ANALES DE LA UNIVERSIDAD

AÑO X | Montevideo—1902 | TOMO XII

Estudio sobre lo contencioso administrativo

POR EL DOCTOR LUIS VARELA

SEGUNDA PARTE

Ensayo de un Código sobre la materia

LIBRO PRIMERO [1]

Del recurso por violación de derechos

TÍTULO PRIMERO

De la naturaleza, objeto y efecto del recurso

CAPITULO PRIMERO

De la naturaleza y aplicación del recurso

ARTÍCULO 1

Son reclamables judicialmente, con arreglo á las disposiciones del presente Código, las providencias administrativas definitivas que dictadas ya de oficio ó á petición de parte causen ejecutoria y contra las cuales se alegue la violación de un derecho.

(1) Seguramente en el orden del Código no debe ser este Libro el primero sino el segundo, debiendo reglamentarse antes el procedimiento puramente administrativo que el de los recursos contra ese procedimiento. La inversión que hemos hecho responde solamente al deseo de adelantar la publicación del trabajo y ser la materia que tratamos primero la de más necesidad é importancia.

I.—La facultad de reclamar contra los actos de la Administración, la hemos justificado ampliamente en los Capítulos Segundo y Séptimo del tomo primero.

Resumiendo lo que allí expusimos, podemos decir que, si bien los actos de la autoridad por regla general deben ser obedecidos, sola la ley lleva consigo la expresión de la verdad y la justicia, y en tal sentido no cabe recurso alguno contra ella como no sea el de simple petición graciosa. Así sucede en los países en que—como en el nuestro ocurre—no hay recurso de inconstitucionalidad; y en donde lo hay también es así, mientras no se ha hecho valer tal recurso.

Pero la Administración encargada de realizar los fines del Estado y para ello de interpretar, completar y aplicar los preceptos del legislador, puede en el cumplimiento de tales actos desviarse de los verdaderos principios reguladores de su acción, desde que como es notorio ella actúa por medio de una multitud de órganos que además de la independencia resultante de su constitución y sus funciones propias, sólo se desempeñan por medio de personas físicas capaces de equivocarse y hasta de delinquir, desmanes contra los cuales en todo país libremente organizado, es necesario garantir á los que por ellos pudieran resultar injustamente perjudicados, pues como muy bien lo ha observado el ilustre profesor Cammeo, el problema de la legalidad de la Administración es el verdadero problema de la libertad de los ciudadanos.

Y debemos agregar que por lo que acabamos de decir, dicha garantía no sólo es necesaria sino que puede satisfacerse lógica y racionalmente como lo hemos demostrado en el tomo anterior, siendo en consecuencia completamente erróneas las teorías que siguiendo en una forma más ó menos variada el viejo principio inglés, sostienen que ella no es necesaria ó no puede ser eficaz ya porque el Estado, como organizador del derecho *no puede hacer mal*, ó porque todo reclamo contra él lo haría juez de su propia causa, ó sería resuelto fuera de él, es decir, fuera del derecho que sólo de él puede emanar; errores todos crasísimos fundados en una

palmaria confusión entre el Estado y la acción administrativa.

En el capítulo primero indicamos cuáles son los diferentes medios de garantir la legalidad administrativa, así como de reparar y prevenir los agravios que por desviación de ellos puedan causarse á los particulares; y vimos también que uno de ellos es el de reclamar contra las providencias de la Administración que causen un perjuicio ilegítimo, es decir, que violen un derecho ó que en el orden de los simples intereses excedan los límites de la fórmula romagnosiana que ya conocemos.

2.—Los reclamos utilizables contra las providencias administrativas son de dos clases.

Desde luego todo acto que se considere ilegítimo puede ser reclamado ante la misma autoridad de que emanase y ante las superiores del propio orden administrativo, según lo permitan la organización jerárquica y la centralización existentes.

Pero se ha considerado que ese temperamento no sería en todos los casos suficientemente eficaz, por lo cual se ha establecido que en algunos procederá también la reclamación con todas las solemnidades de los juicios y ante tribunales especiales que pueden ser de distinta naturaleza según los diferentes sistemas que al respecto rigen en el derecho positivo.

El proyecto trata de los dos recursos, legislando sobre el judicial en el libro primero y sobre el administrativo en el cuarto.

3—Para que proceda el recurso judicial debe mediar ante todo providencia administrativa.

Por providencia administrativa debe entenderse toda desición de la Administración, es decir todo acto del funcionario administrativo realizado en el ejercicio y en el interés de su función.

Este requisito para la aplicación del recurso que estudiamos puede ofrecer alguna dificultad dada la compenetración de funciones existente aun dentro del régimen de

la división de los Poderes, y la diversidad de actos que pueden ser realizados por los funcionarios de la Administración. En primer término hay actos administrativos emanados del Poder Legislador; hay actos que aunque emanados de la Administración son de contenido legislativo, y hay entre los actos de los funcionarios de la Administración que no están en esos casos, algunos respecto de los cuales se discute si deben ó no ser considerados como actos administrativos.

¿Debe considerarse como acto de ese género y en consecuencia puede dar lugar al recurso judicial una disposición legislativa de contenido administrativo?

Supóngase que se trate de una declaración de utilidad pública, de la aprobación de un contrato, ó de una tarifa funeraria (leyes de 14 de julio de 1877, 30 de noviembre de 1888 artículo 191, y 7 de febrero de 1890), ó de otras disposiciones que como aquéllas aun cuando sean dictadas por el Cuerpo Legislativo no son por su contenido sino resoluciones administrativas, *leyes decretos*, porque no hacen sino aplicar la legislación existente, pero no crean preceptos nuevos y comunes ni dictan nuevas normas de derecho ni modifican las existentes; y supóngase además que con uno de esos actos se lesiona un derecho particular, como por ejemplo si se declarase la utilidad pública para la expropiación en favor de una empresa privada, como ha pretendido hacerse aquí alguna vez; ¿podría el perjudicado por tal declaración reclamar judicialmente contra ella invocando el precepto constitucional que sólo permite expropiar cuando el Estado necesite la propiedad privada?

Es la célebre cuestión de las leyes materiales y formales. Hay una teoría según la cual la naturaleza de la norma jurídica se determina por su contenido y no por su forma, de manera que según ello es puramente administrativa toda disposición cuya materia sea de ese orden aun cuando tenga forma de ley, siendo indispensable para que sea realmente ley, que tenga no sólo forma sino sustancia de tal; y así Laband, que merece ser citado entre los primeros de los po-

cos autores contemporáneos que sostiene tan desechable teoría, afirma que el gobierno imperial no está ligado por el voto del presupuesto del Imperio, porque el presupuesto no tiene de ley sino la forma, siendo una simple disciplina administrativa.

Sin entrar ahora en los detalles de esa cuestión nos limitaremos á decir con Salandra, que en el Estado constitucional y en el gobierno legal debe haber un criterio distintivo claro, preciso, indiscutible, de la ley, y, tal criterio no puede ser sino formal porque todo criterio sustancial sería indefinido, incierto y peligroso. Podrá objetarse acaso que por ese camino se llega fácilmente á destruir la división de los Poderes, que el legislador absorbe las facultades reglamentarias que corresponden al Ejecutivo,—pero repetiremos lo que tantas veces hemos dicho: la división de los Poderes no se funda solamente en motivos de orden funcional sino también en razones de orden político, de manera que son éstas las que así como en algunos casos autorizan al Poder Ejecutivo á compartir la función legislativa, pueden en otros hacer más ó menos extensa la intervención legislativa en la materia administrativa. Carecería de fundamento esa intervención si los actos en forma de ley no tuviesen en esos casos todas las inmunidades y las garantías de tales. Podemos, pues, concluir con Cammeo, que en el caso antes propuesto y en los demás análogos, la forma legislativa del acto absorbe la sustancia y excluye toda acción ante los tribunales, no habiendo entonces más recurso que la petición ó la sanción de una nueva ley.

La solución sería contraria si se tratase no de una ley sino de un acto de alguna de las ramas del Cuerpo Legislativo como una autorización ó un voto de aprobación.

"Ese voto, dice Laferrière, no podría evidentemente transformar en decisiones de la autoridad parlamentaria los actos hechos por el Presidente de la República ó por los Ministros en el ejercicio de los poderes que le son propios. Sin duda esos poderes se ejercen bajo el control del Parlamento en virtud del principio de la responsabilidad ministerial;

pero el principio no menos imperioso de la separación de los Poderes impide que los actos del Poder Ejecutivo, aconsejados ó aprobados por una de las Cámaras, se reputen como emanados de las Cámaras mismas en materias en que ellas no tienen el derecho de decisión ni de acción. La jurisprudencia está, pues, bien establecida en cuanto á que la intervención del Parlamento no cambia la naturaleza jurídica de los actos, y no tiene influencia alguna sobre la procedencia de los recursos á que aquéllos pueden dar lugar ante las jurisdicciones competentes."

Esas conclusiones que se refieren expresamente al régimen parlamentario son igualmente exactas en el régimen presidencial aun cuando sean en ese caso de menor aplicación, porque la intervención parlamentaria en los actos de la Administración es mucho menos usada, limitándose generalmente á la autorización para ciertos actos, como ocurre con las venias que debe otorgar el Senado para la destitución de empleados inamovibles.

Como esas manifestaciones de la voluntad parlamentaria hechas sin forma de ley no son sino requisitos que acompañan á los actos del Poder Administrador, actos que son los que en realidad constituyen las decisiones ejecutorias que amparan ó lesionan los derechos de los particulares, contra dichos actos es que en ese último caso se deberá reclamar, háyase ó no llenado el requisito de la intervención parlamentaria,— lo que concuerda con lo que dijimos en el tomo primero, sobre la improcedencia del recurso legislativo.

Por eso no puede haber providencia administrativa á los efectos del recurso judicial, si ante todo ella no procede de la Administración misma.

En cuanto á los actos administrativos propios del Cuerpo Legislativo, como son los contratos que éste celebra para ciertas obras ó servicios como los aprovisionamientos y los impresos, entendemos que deben considerarse en las mismas condiciones que los actos de aquel género realizados por la Administración misma, puesto que unos y otros responden á un servicio público.

Pasando ahora al caso inverso: las providencias administrativas de contenido legislativo son por lo común de carácter general, y en ese sentido, no dan lugar á reclamo alguno por lo que decimos en la nota del artículo 9. La cuestión que se presenta entonces es esta otra: ¿los jueces deben aplicar los reglamentos de contenido legislativo como si fuesen leyes formales?—cuestión que examinaremos al tratar de las disposiciones que aplicarán los jueces, y cuya solución sería la misma si se tratase de actos administrativos individuales.

Y por último, se ha discutido también si los actos de los funcionarios de la Administración, en virtud del vicio de que adolezcan, pueden perder su carácter de actos administrativos y ser solamente actos *personales* de su autor.

A este respecto, ya dijimos en las páginas 136 y siguientes, que debe considerarse como del funcionario, todo acto realizado en el ejercicio y en interés de su función, ó como dice Cammeo " son actos del Estado todos los actos del funcionario en el ejercicio de su función, legítimos ó ilegítimos, cualquiera que sea el vicio de la ilegitimidad, aunque consista en la extralimitación de las funciones atribuidas al agente, con tal de que sean efectuadas en vista de un interés público. Son actos personales del funcionario los realizados para su utilidad privada, ó para satisfacer un capricho, un resentimiento. Esta es la verdadera teoría, pues que sólo el fin egoísta de perseguir el propio y personal interés, da un criterio preciso para afirmar que el funcionario no ha obrado como órgano del Estado.

4.—Para que haya lugar al reclamo, la providencia de que se trata debe ser definitiva y causar ejecutoria. Ver la nota del artículo segundo.

5.—En cuanto al criterio para distinguir cuándo procede una ú otra vía, se adopta el de la naturaleza de la violación alegada, es decir, si ésta es de derechos ó simplemente de intereses.

Esa distinción, á pesar de ser perfectamente ajustada á la realidad de las cosas, legítima por sus consecuencias proce-

sales, adoptada por la generalidad de los autores y por las legislaciones positivas que en esta materia tienen en cuenta el principio de la división de los poderes, ha sido criticada como artificial y confusa, diciéndose que toda cuestión de derechos lo es también de intereses, no pudiendo, en consecuencia, saberse cuándo procederá uno ú otro recurso;—pero se olvida que *no todo interés es un derecho*, puesto que éste es más que aquél, es la conveniencia, es la utilidad garantida por la ley con la inviolabilidad que obliga á respetarlo y que faculta para exigir el cumplimiento de esa obligación.

Es posible que alguna vez sea difícil resolver si ha habido un derecho violado ó un simple interés perjudicado; pero esa no es una dificultad propia de esta materia, es la dificultad de todos los pleitos, aún de los de derecho procesal común.

Mattirolo, después de establecer que la acción es el medio de exigir el reconocimiento de un derecho violado, entra á determinar las condiciones que ella debe tener para ser ejercitable, y explicando el principio de que sin interés no hay acción, dice:

"El interés debe ser legítimo, es decir, conforme al derecho del que acciona. El interés es cosa esencialmente distinta del derecho, como lo útil es distinto de lo justo; la acción corresponde solamente á la tutela del derecho, el interés es el resorte que la pone en ejercicio.

"Por consiguiente, si el interés está separado del derecho no hay acción ni juicio posible. He ahí porqué para entablar un juicio no basta que un hecho de otro perjudique nuestros intereses; es necesario que aquel hecho nos cause un daño jurídico, daño que no existe si no hay *injuria datum*, es decir si no es producida por quien excediendo los límites de su derecho propio ofende el derecho nuestro".

Que los actos de la Administración pueden ser violatorios en uno y otro sentido es fuera de duda, desde que también pueden ser de poder reglado y de poder discrecional; y que según sean de una ú otra clase determinan la diferencia de procedimiento que hemos indicado, es también incuestionable porque la apreciación de las conveniencias públicas y las

privadas que con ellas se relacionan y los conflictos entre los intereses generales y los privados son del resorte esencialmente administrativo, mientras que la solución de los conflictos de derecho con entera independencia de toda idea de oportunidad ó de utilidad de uno y otro orden, es la función propia de los magistrados judiciales.

La dificultad para distinguir un caso de otro podrá ser aquí mayor que en el derecho privado por la superioridad de facultades y de fines de que la Administración dispone y á que ésta atiende; pero siempre podrá resolverse con acierto teniendo presente que como lo observa Meucci "el interés del actor se puede encontrar en dos relaciones con la ley que pretende violada: en relación *causal*, cuando la ley protege directamente aquel interés que entonces será un derecho, ó en relación *ocasional* en cuanto no protege aquel interés, sino que éste por vía indirecta y eventual resulta favorecido por la observancia de la ley", por lo que más explícitamente dice Cammeo que "no basta que un interés sea protegido por una norma, sino que es necesario que esa norma quiera en el concepto que la informa, proteger precisamente aquel interés y no otro mayor ó más importante que con él coexista colateral ó acumulativamente, y entienda reconocer en la voluntad individual que aquel interés persigue, la aptitud y la facultad de defenderlo invocando la soberanía del Estado."

Es indudable que pudiendo interponerse el recurso judicial con sólo alegar la violación de un derecho, haya ésta existido ó no — punto que sólo puede decidirlo la sentencia — estará en manos de los litigantes la aplicación de la competencia judicial, para lo cual le bastará hacer cuestión de derechos donde no puede haberla sino tan sólo de intereses. Esta facilidad puede prestarse á abusos permitiendo que se lleven á los tribunales cuestiones que no deban salir del orden administrativo. Para evitar esos inconvenientes que no tienen mayor importancia desde que la proponibilidad de la acción nada arguye sobre la pertinencia del derecho, otras legislaciones establecen la institución de los conflictos; pero

nosotros, que como lo explicamos en el capítulo respectivo del tomo primero, creemos inaceptable ese temperamento, hemos creído preferible el de que la misma ley establezca los casos en que no será permitido entablar recurso alguno judicial. Es lo que hace el proyecto en varios de los artículos siguientes, y por eso el que anotamos salva el caso de que exista prohibición legislativa expresa.

Después de todo, el peligro que se indica no es propio del criterio á que nos referimos. También en el orden procesal común cuando el actor aprecia la importancia del asunto puede hacer una estimación excesiva para elegir una jurisdicción superior á la que realmente correspondería, ardid que impunemente podrá poner en práctica desde que es principio generalmente admitido que no peca de incongruencia la sentencia que acuerda menos de lo pedido.

Para que pueda alegarse la violación de un derecho es necesario que éste se funde en una ley, un reglamento, ó—según la generalidad de los tratadistas franceses é italianos,—un contrato, si bien sobre esa última fuente hay actualmente cierta discusión, pues algunos autores contemporáneos, especialmente alemanes é italianos, sostienen que no hay contratos de derecho público, no siendo la concesión sino un acto administrativo unilateral, para cuya actuación es necesaria la voluntad de la parte, así como la voluntad del heredero instituído es necesaria no para la validez jurídica sino para la efectividad de la disposición testamentaria.

Aceptada esa doctrina sería necesario admitir también que los actos administrativos individuales pueden ser originarios de derechos, lo que no ocurriría admitiendo la existencia de los contratos administrativos, pues entonces los actos individuales no dan derechos irrevocables porque, ó importan la aplicación de un reglamento ó una ley, y entonces son éstos los que causan tales derechos, ó no están sometidos á ninguna disposición preventiva y entonces son de carácter puramente discrecional.

Respecto de la ley, como fuente de derechos, no puede ofrecer dificultad alguna; — lo que puede suceder es que en

los países en que la irretroactividad no es un principio constitucional, si una ley ha conferido un derecho, otra puede quitarlo sin apelación alguna, por más que al hacerlo viole los principios de la justicia abstracta.

Pero ¿puede una ley modificar ó suprimir derechos contrariando limitaciones establecidas á la propia acción legislativa por leyes anteriores?

Refiere el señor Amunátegui que en Chile, al sancionarse la ley de Presupuesto para el año 1889, se suprimió uno de los Promotores Fiscales de Santiago, contra lo que dispone allí la ley de 14 de septiembre de 1884, por la cual las modificaciones que se introduzcan en las partidas de gastos fijados por leyes de efectos permanentes y las que alteren los gastos establecidos por leyes especiales, se considerarán como proyectos de ley que se discutirán y tramitarán con entera independencia de la ley de presupuesto. El Promotor suprimido reclamó, y la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de 22 de abril de 1890, confirmatoria de la de 1.ª instancia, declaró que debía abonarse el sueldo suprimido.

La cuestión que ese caso envuelve es la misma que en el Orlando se plantea y resuelve en los siguientes términos:

"¿Es lógicamente admisible que una ley ordinaria dicte normas sobre el contenido de la actividad de los órganos parlamentarios? Ciertamente, si el derecho es un comando con sanción, presupone, como todo comando, un sujeto que ordena y otro que obedece. En ese concepto, el Estado soberano no puede en su unidad imponerse órdenes á sí mismo y no puede imponer á su actividad límites de derecho público interno. Por consecuencia, si se confunde el Estado con sus órganos, especialmente con el legislativo, si á éste se atribuye toda la soberanía, se puede negar que las leyes puedan constituir límite jurídico de la actividad parlamentaria. Pero si se piensa que la soberanía pertenece á todo el Estado; que los órganos legislativos no tienen sino una parte, la parte máxima; que donde la división de los Poderes es respetada pueden ellos comandarse á sí mismos y sancio-

nar el comando con la orden á la autoridad judiciaria de hacerlo respetar, es evidente que en una cierta medida dicho límite puede existir. Por consiguiente, puede el Parlamento prescribirse á sí mismo la obligación de no derogar una ley sino en cierta forma ó en determinadas circunstancias, ó de no dictar otra ley sino previa investigación, etc Naturalmente, esas limitaciones pueden ser expresamente abrogadas; pero mientras no lo sean, ellas obligan al Parlamento donde especialmente se reconozca que el control de la autoridad judicial se extiende á su observancia".

Una cuestión muy análoga puede presentarse con los reglamentos administrativos. ¿Se pueden invocar derechos adquiridos al amparo de ellos, siendo la Administración dueña de abrogarlos con la misma autoridad con que los dicta? ¿puede la Administración imponerse limitaciones á sí misma?

A este respecto recordaremos la distinción que hicimos en el tomo anterior entre derechos adquiridos y derechos irrevocables. Los reglamentos no dan derechos irrevocables, por que los derechos que crean desaparecen con ellos mismos, pero dan derechos adquiridos mientras ellos subsisten, porque estando en vigencia, á ellos deben ajustarse las providencias individuales, pues las disposiciones reglamentarias carecerían de todo valor y de toda importancia, si fuese dado prescindir de ellas en cada caso particular. Es cierto que cuando eso quiera hacerse, será posible efectuarlo sin faltar á la observancia que acabamos de indicar, para lo cual le bastará á la Administración pronunciar la abrogación del reglamento, de manera, se dirá, que ninguna garantía puede haber para los particulares;—pero debe tenerse presente que esa abrogación no es tan fácil, porque para hacerla deben invocarse razones de carácter general y además es posible que el mismo reglamento que se trata de abrogar establezca para su modificación requisitos ó condiciones especiales, circunstancias ambas que son una garantía real aunque no absoluta para la estabilidad de los derechos adquiridos á su amparo.

Esto por lo que se refiere á los reglamentos de carácter

puramente administrativo. En cuanto á los que son hechos en virtud de una delegación legislativa, su estabilidad es mucho mayor, puesto que sólo pueden ser derogados por la ley. No es difícil, dice Gianquinto, comprender la razón de la diferencia que existe entre esas dos clases de reglamentos. Los que hace el Poder Ejecutivo por delegación del legislador, son verdaderos actos de mandato, y de poder delegado. Ahora bien: es un principio, que cumplido el acto que formaba el objeto de la delegación, termina todo poder del delegado. Cumplido pues por el Gobierno el acto de la delegación mediante el reglamento, termina el poder de aquél, su mandato queda agotado y la competencia sobre esa materia vuelta desde ese momento al Poder Legislativo; el Ejecutivo no puede desde entonces variar ni modificar por sí solo el reglamento ya dictado, á no ser que la delegación sea de tracto sucesivo durante algún tiempo.

En cuanto á la costumbre como fuente de derechos, ver lo que decimos al hablar de los principios que los jueces deben aplicar en las sentencias.

ARTÍCULO 2

Se entiende por providencias definitivas las que ponen término á una gestión ó resuelven sin más trámite sobre los negocios confiados á la Administración.

Causan ejecutoria las providencias no sometidas para su validez ó ejecución á la intervención previa de otra autoridad, y las que requiriéndola la hubiesen obtenido en forma.

1.—Por providencias definitivas entienden algunas legislaciones las que son irreparables en vía jerárquica; para otras son las que el artículo indica. En el primer caso ellas pueden suponer el agotamiento de la vía administrativa; en el segundo el calificativo de definitivas las distingue de las que son meramente preparatorias de una solución á que se pretende llegar ó de una disposición que se trata de adoptar.

Dada esa dualidad de sentidos atribuída á la frase á que nos referimos, necesitamos precisar el que nosotros le damos, el cual no puede ser otro que el que el artículo establece, dado que por lo que dijimos en el tomo anterior y agregaremos más adelante, nosotros no admitimos que dicho agotamiento sea necesario para entablar el recurso judicial.

Concretando así lo que entendemos por providencia definitiva, quedan excluídas del recurso judicial las que sean meramente preparatorias, y es natural que así sea por la siguiente razón con que Laferrière justifica el mismo temperamento seguido por la jurisprudencia francesa respecto del recurso por exceso de poder:

"El acto administrativo es el objeto del recurso por exceso de poder; pero toda manifestación de las intenciones de un administrador no es por sí misma un acto que pueda dar lugar á un debate contencioso. Para que el recurso sea válido es preciso que exista una decisión susceptible de ser ejecutada; si el administrador se ha limitado á manifestar intenciones que no podrían realizarse sino por actos ulteriores, la parte debe esperar á que esos actos lleguen. El recurso por exceso de poder no podría en efecto ser un simple proceso de tendencias; para intentarlo válidamente, no basta que uno se crea amenazado por una decisión eventual; es preciso que se vea realmente lesionado por una decisión actual".

2.—El artículo exige además que la providencia cause ejecutoria.

La ejecutoriedad de las providencias administrativas suele ser negada por los que extremando la equiparación del Estado á las personas privadas, consideran que aquél como éstas, deben acudir á los tribunales para exigir el cumplimiento de cualquier prestación dada.

Sin perjuicio de tratar este punto con más detención en el Libro Segundo, adelantaremos desde ya que esa doctrina es completamente errónea, porque como lo dice Cammeo, que no puede ser sospechoso al respecto, si la función gubernativa es ejercicio de Poder público y encierra en sí el derecho de comando y de coerción sobre los particulares, es forzoso ad-

mitir cierta diferencia entre el modo de ejercer las facultades que le son inherentes y el modo de hacerlo los ciudadanos; y la diferencia consiste en que el uso de la fuerza ejecutiva para la actuación de losderechos subjetivos del Estado es legítimo por sí mismo y no tiene necesidad de ser autorizado ni legitimado por la intervención judicial.

Pues bien; la necesidad de que las providencias sean ejecutorias se explica fácilmente, porque de lo contrario no podrían llevarse á efecto, y por lo tanto, en nada modificaría los derechos preconstituídos. Regularmente, pues, no darán lugar á recurso alguno judicial, las providencias pendientes de una autorización ó aprobación superior necesarias para su validez; lo que no impedirá que si se pretendiese hacerlas efectivas sin ese requisito siendo legalmente necesario, haya un doble agravio que autorizaría el empleo del recurso judicial.

Causando ejecutoria la providencia, podrá ser reclamada sin necesidad de que haya sido ejecutada, pues en este como en todos los demás casos es mejor prevenir que remediar.

Siendo, pues, las dos condiciones necesarias, deben fijarse en la ley, porque no siempre la una está comprendida en la otra. Así por ejemplo, las medidas de simple trámite tienen fuerza ejecutoria, pero como ellas no resuelven nada sobre el fondo y no tienen más objeto que preparar una decisión ulterior contra la cual se reclamará ó no, según los casos, no dan lugar al recurso judicial. A la inversa; ciertas providencias aunque sean definitivas por cuanto resuelven un asunto sin más trámites preparatorios, pueden no causar ejecutoria por requerir la aprobación previa de una autoridad superior.

ARTÍCULO 3

El recurso de que habla el artículo 1.° procederá tanto si el vicio atribuído al acto reclamado afecta al fondo del asunto, como si fuese simplemente de forma,

á menos que se tratase de formalidades establecidas en interés exclusivo de la Administración, en cuyo caso no procederá el recurso.

I.—En las páginas 89 y siguientes y 428 y siguientes del tomo primero expusimos los diversos temperamentos seguidos respecto de los recursos á que puede dar lugar la violación de derechos, según sean éstos sustanciales ó formales.

Vimos allí que esos temperamentos pueden reducirse fundamentalmente á dos, uno el de la jurisprudencia española según la cual los vicios formales dan lugar ó no al recurso contencioso según se hayan causado ó no en asuntos de esa jurisdicción, y el otro el que en todos los casos admite el recurso contencioso por violación de formas, como lo hacen las legislaciones francesa é italiana, ofreciendo no obstante éstas, la diferencia de que la primera establece para los vicios de forma un recurso especial distinto del que rige para las contiendas de fondo, mientras que la segunda no hace distinción alguna al respecto.

Nosotros adherimos á esa última solución por considerar que la violación de las formas aún en materia discrecional puede lesionar un derecho perfectamente determinado y concreto, puesto que cada uno lo tiene á exigir que en toda decisión que lo comprenda se observen las formalidades establecidas y que son la garantía común de todos los asociados.

Tan es así, que, como lo vimos en la página 93, los autores y la jurisprudencia francesa han resuelto que el principio de derecho procesal común según el cual las nulidades no se presumen sino que deben establecerse en la ley, no rige en materia administrativa, porque limitándose casi siempre las leyes de ese orden á establecer determinadas formalidades sin indicar su sanción, resultaría que éste no existiría en la generalidad de los casos de manera que aquellos preceptos podrían ser impunemente violados.

Se dirá que con ese razonamiento podría sostenerse la

misma conclusión en materia procesal común; y á la verdad la objeción no carecería de fundamento, pero no por eso probaría contra la doctrina á que acabamos de referirnos, pues es lo cierto que el principio antes mencionado es de una legitimidad teórica y práctica sumamente discutible, á tal punto que Rogron explicando el artículo 1030 del Código de P. Civil francés que lo consigna, dice: "la ley no debía permitir que los jueces fueran más severos que ella; pero la Corte Suprema ha juzgado muchas veces que, no obstante el referido artículo, un acto respecto del cual se haya omitido una formalidad esencial, *no puede dejar de ser declarado nulo, aún cuando la ley no hubiese pronunciado esa nulidad expresamente.*

2.—Respecto á las diferencias entre formalidades sustanciales y accidentales, entre las establecidas en interés de los particulares ó de la Administración, entre la omisión total y el cumplimiento irregular de las formalidades, y según el origen legal ó ministerial de éstos, ver lo expuesto en las páginas 122, 96 y 97, 423 y 424 del tomo primero.

Es, pues, fuera de duda, que la violación de forma constituye lesión de un derecho determinado y concreto, y en tal concepto, puede dar lugar al recurso judicial tal como lo reglamenta el proyecto, aunque no á un recurso de nulidad, porque como lo decimos al tratar del objeto del recurso y de las sentencias, los jueces no pueden anular las providencias administrativas.

3.—Entre los varios vicios de forma que pueden producirse, hay sin embargo uno respecto del cual existe cierta discrepancia en los autores, en cuanto á si debe ó no ser objeto del recurso contencioso; nos referimos á la incompetencia, entendiendo por ésta la ineptitud legal de una autoridad para dictar una resolución ó realizar un acto para el cual no tiene atribuciones.

Sostiene Laferrière que la incompetencia *notoria* no debe ser objeto del recurso contencioso, debiendo limitarse el derecho del interesado á alegarla como *excepción,* en cualquier tiempo, y esto por dos razones: una, porque lo que es nulo

no es anulable, y otra, porque de lo contrario resultaría que los actos de tal modo viciados, inexistentes en sí mismos, serían ó no válidos según fuesen ó no reclamados en término, lo que es absurdo, sin que pueda alegarse contra esa validación el hecho de que la nulidad sea de orden público, y por lo tanto, insubsanable. "La distinción—agrega—entre las medidas que son de orden público y las que no lo son, puede interesar al juez, que debe declarar de oficio las primeras, mas no las segundas; pero no interesa á las partes, á las cuales no les está confiada la salvaguardia del orden público, sino la de sus propios intereses. Si ese interés le aconseja asentir á una decisión irregular, puede hacerlo; ella renunciaría así á atacar el acto; y el recurso que ella dedujese después de esa renuncia debería ser rechazado".

En oposición á la doctrina de Laferrière, otros autores, como Alfaro, sostienen que los actos á que nos referimos deben causar estado, porque de lo contrario los derechos administrativos carecerían de estabilidad, y causando estado deben ser reclamados por la parte á quien perjudiquen, so pena de quedar legitimados si no lo hiciera dentro del término legal.

Por nuestra parte opinamos como Laferrière que tales actos no tienen valor alguno, y en tal concepto, no pueden causar estado, sin que sea dado alegar contra esta opinión el principio de la estabilidad de los derechos á que se refiere Alfaro, desde que aquéllos no habrían sido creados ó por lo menos, no lo habrían sido válidamente.

Siendo así, ¿qué motivo hay para que no sea reclamable una providencia viciada de incompetencia?

La razón de que *lo que es nulo no es anulable* no tiene, á nuestro juicio, fuerza alguna, pues aún cuando no lo sea, nada impide que la nulidad sea objeto de un pronunciamiento especial, evidentemente necesario desde que hay una parte que intenta desconocerla. Por esta circunstancia ó por otra, puede suceder que la parte agraviada tenga interés en alegar la nulidad como acción, y por consecuencia, no se le puede impedir que la haga, á pretexto de que lo que nada

vale no puede ser invalidado. Tampoco los procedimientos seguidos entre partes nada valen contra terceros, y sin embargo, se admite, con muy fundada razón, que esos terceros puedan deducir su acción excluyente, siempre que en ello tengan interés.

Pero se dice: si se establece el recurso, la nulidad quedará subsanada si no se reclama en tiempo, lo que es absurdo. Negamos la consecuencia.

Desde luego es de observarse que no hay nulidades si las partes no las alegan, á menos que sean opuestas por los jueces. Por consiguiente, la validación que puede resultar del silencio de la parte, lo mismo puede producirse por no deducir ésta la acción, que por no oponer la excepción de nulidad, por manera que el inconveniente ó la anomalía temida por Laferrière no se evitaría suprimiendo la primera y dejando solamente la segunda.

En segundo lugar, no es admisible que la nulidad de que se trata quede subsanada por no haber la parte interesada ejercido en tiempo el recurso respectivo; esa abstención no da carácter irrevocable al acto nulo, el cual queda sujeto á ser modificado por diferentes medios que se indican en el artículo 4.° y que salvan por completo el inconveniente temido por el autor citado.

ARTÍCULO 4.°

El no haber ejercido dentro del término el derecho de reclamar por violación de las formalidades legales, no impedirá que en cualquier tiempo la autoridad cuyas funciones hubiesen sido usurpadas dicte sobre el mismo asunto las providencias que considere oportunas, ni eximirá á los jueces del deber de desaplicar los actos administrativos no ajustados á la ley, ni priva á la propia Administración de que hubiera emanado el acto informal, del poder de revocarlo sin responsabilidad alguna.

1. —Los requisitos formales en el derecho público se entienden establecidos por lo general so pena de nulidad sin necesidad de declaración expresa de la ley, como lo dice muy bien Cammeo y lo han reconocido la jurisprudencia francesa y sus comentadores, según lo hemos visto anteriormente.

Esas nulidades son de orden público como lo reconoce el propio Laferrière en los siguientes términos:

"La nulidad resultante de la incompetencia es de orden público. Este carácter de orden público que es común á todos los casos de incompetencia administrativa no existe en el mismo grado en materia judicial. Se sabe que en el derecho civil, la incompetencia *rationæ materiæ* es la única de orden público, y que la incompetencia *rationæ personæ* ó *rationæ loci*, puede ser cubierta por la adhesión de las partes; frecuentemente es cubierta por una simple presunción de adherirse, resultante de que la excepción de incompetencia no ha sido alegada *in limine litis*. Esta mayor severidad de la jurisprudencia administrativa se funda en primer lugar en que la autoridad que hace un acto fuera de su competencia sale espontáneamente de sus atribuciones, mientras que la incompetencia de un tribunal *rationæ personæ* ó *loci* resulta del hecho de la persona que se ha presentado irregularmente ante ella. Por otra parte, la designación de los tribunales competentes hecha según el domicilio del demandado ó la situación de los bienes litigiosos, se funda principalmente en el interés de las partes que pueden renunciar á él; al contrario, la designación de la autoridad administrativa encargada de tomar una decisión es siempre hecha por el interés público, ella se refiere á todo un sistema de repartición de atribuciones que interesa al gobierno mismo del Estado".

Esto por lo que se refiere á la incompetencia.

Pero el mismo autor atribuye igual carácter á la violación de las demás disposiciones formales, las cuales dice, no son sólo una garantía para los particulares, sino también para la Administración; en el pensamiento de la ley, agrega, ellas

son garantías ofrecidas á los interesados, al público y á la Administración misma contra las resoluciones precipitadas ó insuficientemente estudiadas; cada una de ellas tiene por objeto evitar un error, impedir una injusticia, y asegurar la madurez y el acierto de las disposiciones administrativas.

Ese carácter de las nulidades formales basta para demostrar que el silencio de cualesquiera de las partes no puede producir por sí solo el inconveniente de que hablamos en la nota anterior, desde que no hay motivo alguno para apartarse aquí del principio general según el cual las nulidades de orden público no pueden ser subsanadas por el consentimiento de las partes.

Agregaremos, en segundo lugar, que los actos administrativos son por su naturaleza esencialmente revocables, de manera que tampoco podría pretenderse que si no son reclamados en tiempo por la parte á quien perjudiquen, adquieren el carácter de *cosa juzgada*. Esa revocabilidad la vimos ampliamente fundada por Stein en la página 64 del tomo anterior, y podemos justificarla ahora en pocas palabras diciendo que ella se funda en las funciones propias de la Administración, la cual á diferencia de los tribunales no tiene por objeto declarar la existencia de derechos controvertidos preconstituídos, sino proveer á las necesidades públicas, las cuales siendo completamente variables según las circunstancias, los lugares y los tiempos, exigen la correlativa libertad de acceso en las autoridades encargadas de atenderlas. De ahí que si los actos de la Administración pudiesen adquirir, como las sentencias, el carácter de cosa juzgada, y envolviesen tanto para aquélla como para los particulares la presunción absoluta de la exacta apreciación de los hechos y de la infalible aplicación de la norma de derecho, la Administración se vería completamente atada, sus actos, dotados de una estabilidad completa, ni podrían responder á la completa variabilidad de las necesidades públicas y de las relaciones sociales y políticas, ni permitirían la reparación de inevitables errores, y haría completamente ineficaz é inútil la justicia administrativa.

2.—Cuando el acto de la Administración crea solamente

una relación de subordinación ó de comando que sólo impone á los particulares obligaciones en favor de la autoridad, el principio de la revocabilidad no ofrece dificultad alguna. Pero no sucede lo mismo cuando la relación creada es de carácter contratual; entonces aquel principio encuentra una limitación en el respeto de los derechos adquiridos, de los cuales nadie puede ser despojado sin su consentimiento ó la correspondiente indemnización. El acto se vuelve entonces *irrevocable* en cuanto su revocación pueda importar un ataque á esos derechos, cuyo desconocimiento sería una completa negación del Estado jurídico.

Pero para que tales derechos hayan podido ser adquiridos es necesario que el acto de que han surgido no esté viciado, sino que reuna todas las condiciones legales necesarias para su existencia, todos los requisitos subjetivos relativos á la capacidad y á la libertad del consentimiento; los requisitos objetivos relativos á la posibilidad y licitud del objeto, y los requisitos formales relativos á las solemnidades dispuestas por las leyes. La reunión de esos requisitos constituyen la *perfección formal del acto*, sin la cual no puede haber derechos adquiridos. "Es perfectamente evidente, dice Cammeo, que en tanto hay derechos adquiridos á respetar en cuanto el acto es legítimo; de un acto ilegítimo no surgen ni en derecho privado ni *a fortiori* en el derecho público, derechos adquiridos. Por eso faltando la razón de ser de la irrevocabilidad, falta la irrevocabilidad misma; y el interés público que no puede permanecer extraño á las violaciones del derecho aconseja la aplicación del principio de la revocabilidad".

Tanto, pues, porque los requisitos formales son de orden público y su falta no puede ser subsanada por el silencio de las partes, como por el carácter revocable de los actos administrativos aun cuando confieren derechos á terceros, si entonces adolecen de la necesaria perfección formal, por esas circunstancias los referidos actos quedan sujetos á las contingencias que el artículo 4.º autoriza, y en virtud de las cuales no hay peligro de que el recurso que establece el

artículo 3.º dé lugar al absurdo de que una nulidad como la producida por la incompetencia absoluta quede subsanada por el consentimiento de las partes.

3.—De los derechos que el artículo 4.º acuerda, el único que puede oponer alguna dificultad es el que autoriza á la Administración para revocar sus propios actos.

No será difícil que algún civilista considere monstruoso ese derecho, queriendo aplicar al caso el artículo 1535 del Código Civil, según el cual las nulidades no aprovechan al que las ha causado á sabiendas como puede ocurrirle muchas veces á la Administración.

Efectivamente no es justo que el que causa una nulidad á sabiendas se aproveche luego de su falta en perjuicio del que ha procedido *de buena fe;* pero la verdad de las cosas es que ese principio, por más justo que sea en teoría, en la práctica carece de toda eficacia, desde que al que quiera burlarlo no le faltará pretexto para llevar el asunto á los tribunales, los cuales tendrán entonces la oportunidad y la necesidad de pronunciar de oficio la nulidad del caso.

En segundo lugar, la Administración nunca ejercería el derecho á que nos referimos en las condiciones que supone el artículo citado del Código Civil, puesto que no habría habido por parte de aquélla *sorpresa de la buena fe ó la ignorancia de la otra parte,* la cual debiendo conocer la ley ha debido saber también los vicios de que adolecía el acto celebrado. El particular no tendría entonces de qué quejarse y siendo así bien puede acordarse á la Administración el derecho que el artículo le da en defensa del bien público.

Se dirá que de ese modo carecerán de garantías las relaciones jurídicas con la Administración, especialmente las contratuales, que son á las que más aplicación tendrían los dos artículos que anotamos, pero la observación estaría fuera de lugar. No puede hablarse de garantías tratándose de derechos mal habidos, habidos con violación de la ley; y por otra parte la inseguridad que se supone que tendrían entonces los actos administrativos irregularmente efectuados, lejos de ser perjudicial sería notoriamente moralizadora y ventajosa, puesto

que quitaría todo estímulo para la celebración de actos de tales condiciones, actos casi siempre condenables por la ilegitimidad de sus fines y la insanidad de sus propósitos.

ARTÍCULO 5.º

La nulidad resultante de la incompetencia ó de cualquier otro vicio formal del acto quedará subsanada por el lapso de treinta años á contar desde la fecha del acto definitivo.

I.—Vimos en el artículo anterior que las facultades revocatorias que él establece tienen necesariamente un límite en los derechos adquiridos. Cuando esos derechos han sido causados por un acto perfectamente legítimo, ellos impiden que este último pueda ser reformado sin el consentimiento ó sin la indemnización del interesado.

Cuando por el contrario el acto no ha sido perfectamente legítimo, sino que ha adolecido de algún vicio de forma, en rigor no puede hablarse de derechos adquiridos; sin embargo no debe deducirse de ahí que el poder revocatorio impere entonces indefinidamente, pues aun cuando las facultades que la Constitución y las leyes acuerdan á los Poderes Públicos y á los órganos por los cuales ellos se manifiestan no sean prescriptibles, se impone por una poderosa razón de equidad la necesidad de legitimar y de amparar los intereses que, surgidos de actos irregulares, han vivido durante largos años y llegado á adquirir un desarrollo y proyecciones acaso considerables, sin que durante ese tiempo tales actos hayan sido jamás contestados, sino al contrario, constantemente reconocidos por las autoridades interesadas en defender el ejercicio de sus facultades usurpadas ó de subsanar las irregularidades cometidas.

Es esto tan exacto, que en Francia esa doctrina es la que ha prevalecido contra el principio de que el recurso de anulación debe ser una *válvula de seguridad siempre abierta* contra los actos ilegales; y en Italia en donde el recurso al Rey tampoco tiene ninguna limitación de tiempo, la juris-

prudencia ha creído necesario establecerla por la consideración antes indicada, según lo expresa una decisión del Consejo de Estado citada por Romano en el Orlando y que dice así: "Que en cuanto al tiempo dentro del cual dicho recurso puede ser entablado, ningún término se halla fijado en la ley ni podría tampoco fijarse, porque el tiempo por sí sólo no puede subsanar ilegitimidad alguna. Que sin embargo la cuestión del tiempo obliga á investigar si la providencia impugnada ha tenido ejecución completa é irrevocable ó producido efectos jurídicos que no es lícito perturbar, en cuyo caso el recurso resultaría inadmisible porque toda reparación sería intempestiva ó perturbadora de derechos adquiridos".

2.—Hay pues la necesidad de fijar un límite al poder revocatorio de que venimos hablando. A este respecto dice Romano que "no es posible una determinación precisa, dependiendo el límite de la mudable combinación de las más variadas circunstancias de hecho". Sin duda alguna en la fijación de términos hay siempre algo de arbitrario, pero entre esa arbitrariedad y la que podría resultar de dejar librada á la apreciación de cada caso la procedencia ó no de la acción revocatoria, nosotros optamos por la primera.

Desde luego hay un límite impuesto por la fuerza de las cosas, y es el que resulta de la ejecución total del acto; si se da una concesión por diez años no se puede pretender anularla á los once. En segundo lugar, creemos que bastante se ha concedido al interés público cuando se mantiene el poder revocatorio durante treinta años, y por eso la ley debe reconocer una perfecta validez á los actos que aunque de origen vicioso se han aplicado durante aquel largo período, sin que haya mediado contestación alguna por parte de las autoridades interesadas en su anulación.

Conforme con esta conclusión dice Cammeo: la revocación puede ser pronunciada por la propia autoridad de que hubiere emanado el acto ó por la superior, á pedido de parte ó de oficio, y no encontrará otro límite de tiempo que el que resulte de la fuerza de las cosas (*tempo lunghissimo, esecuzione completa*) ó se halle expresamente establecido en la ley como constitutivo de una prescripción ó caducidad.)

Treinta años es el término que el Derecho Civil establece para el subsanamiento de las nulidades absolutas, porque es también el plazo para la adquisición por el uso sin buena fe ni título alguno; parece por consecuencia que es el término que ha debido fijar nuestro artículo dado que no es posible que la Administración tenga menos medios de defensa que los simples particulares. Reconocemos sin embargo que no faltarían buenas razones de equidad y de orden conservador para reducir en algo aquel período en atención á la magnitud de los intereses que la nulidad podría perjudicar, tanto más cuanto que esos intereses pueden haberse formado con la mayor buena fe, pues es indudable que en materia administrativa muchas violaciones de forma pueden ser ocasionadas más por la propia oscuridad de las leyes que las establecen que por la intención deliberada de cometerlas.

3.—En cuanto á los efectos de la anulación ver lo dicho respecto del cumplimiento de las sentencias.

ARTÍCULO 6.º

A los efectos del recurso judicial, es indiferente el carácter que se atribuya al acto reclamado ó á la función en cuyo ejercicio se hubiere realizado, así como á la naturaleza del derecho sustancial lesionado.

1.—*Cualquiera que sea el carácter que se atribuya al acto reclamado.*—Se sabe que en la jurisprudencia francesa juega un gran papel la célebre distinción entre actos de gobierno ó de poder político, y actos de administración ó de poder administrador; estos últimos susceptibles de recurso contencioso administrativo, y los primeros sin más control que el parlamentario.

El artículo no admite tal distinción á los efectos del recurso judicial; y no la admite porque si con los actos llamados políticos pueden lesionarse algunos derechos, ninguna razón habría para excluir á éstos de las mismas garantías

acordadas á los demás, á menos de suponerse que en materia política los derechos de los particulares deben estar completamente á merced del Poder Ejecutivo, lo que importaría la negación más absoluta de aquéllos; y si por el contrario se sostiene que ninguna violación puede existir por tratarse de actos de poder discrecional, bastaría esto solo para que quedara eliminado en el caso todo control judicial, que es el fin á que dicha teoría responde.

Se suprime así una clasificación que, además de ser innecesaria por lo que acabamos de decir, es sumamente confusa, puesto que, como lo vimos oportunamente, son muchos los criterios propuestos para determinar los actos de una y otra clase, y además de confusa puede ser también funesta como ocasionada á continuos conflictos y finalmente á resultados completamente liberticidas. Demostramos, en efecto, á su tiempo que la teoría de los actos políticos no ha tenido otro objeto que ofrecer al Poder Ejecutivo un medio fácil de sustraer sus actos á la acción de lo contencioso, á cuyo fin le bastaba con pronunciar la sacramental clasificación. Para conseguir tal resultado, es necesario que el carácter político del acto sea objeto de un pronunciamiento previo hecho por el mismo Poder Ejecutivo ó por un Tribunal de Conflictos en que predomine la influencia de aquél; y siendo así, se comprende hasta qué punto la clasificación que combatimos puede ser, como lo ha sido muchas veces, un instrumento poderoso de despotismo al servicio del Poder Administrador. (Ver lo expuesto en las páginas 53, 153 y 437 del tomo anterior).

Por lo demás, si la admisión del recurso como acto de procedimiento y sin perjuicio del fallo que corresponde sobre el fondo de la acción, puede dar lugar á que los jueces pretendan ejercer su control sobre actos que realmente no deban salir de la esfera del Poder Ejecutivo, y consideren como de potestad reglada actos de exclusivo poder discrecional, el peligro no puede tener otra garantía que la ciencia y el buen criterio de los magistrados; y si eso no bastara, en las leyes que *expresamente prohiben* la intervención

judicial, único medio eficaz de excluir aquella intervención sin pronunciamientos previos que importan verdaderos prejuzgamientos sobre el fondo del asunto.

2.—*El carácter de la función, etc.*—Es fuera de duda que la Administración procede de dos modos fundamentales esencialmente distintos; unas veces por vía de autoridad ó de comando y otras celebrando actos contratuales ó ejercitando derechos como persona privada. En el primer caso se dice que ejerce una función pública, ó que sus actos son de poder público; en el segundo se dice que ejerce una función privada y que sus actos son entonces de simple gestión ó de persona meramente civil; y como resultado de esa diferencia, las legislaciones que siguen en lo fundamental á la francesa, establecen que cuando la Administración ejercita una función pública queda sometida á la jurisdicción administrativa, y cuando ejercita una función privada cae, como cualquier persona civil, en la jurisdicción común,—por más que en la práctica la aplicación de ese principio haya dado lugar á muchas contradicciones, como hemos tenido ocasión de verlo en las páginas 77, 143 y siguientes del tomo anterior.

El artículo no admite tampoco semejante distinción, estableciendo, por el contrario, que basta que la demanda sea contra una Administración pública para que el juicio deba seguirse ante la jurisdicción y el procedimiento especiales de lo contencioso administrativo.

Nuestro temperamento se justifica por las siguientes razones: primera, porque aquella distinción, si puede tener alguna importancia en el sistema de los tribunales administrativos, porque entonces es sin duda una garantía para el recurrente poder litigar ante los tribunales judiciales, tal garantía, y por lo mismo tal importancia, desaparecen cuando no se admiten más tribunales que los del orden judicial, como el Proyecto también lo establece; y segunda, porque la distinción entre actos de poder público y de persona privada, desprovista de las razones que la ocasionaron en el derecho antiguo, resulta hoy anacrónica y arbitraria. Antiguamente, como el concepto de la soberanía ilimitada del Estado im-

pedía el sometimiento de éste á los tribunales, fué necesario, para dar ciertas garantías á algunos de sus actos, idear la ficción de su personalidad privada, considerándolo así como persona jurídica para todas las relaciones de contenido económico. " El Estado comanda al Fisco, le impone obligaciones al impelerlo á su cumplimiento como á los demás súbditos. Así, el Estado, haciendo uso de su *imperium*, hace una expropiación é impone al Fisco la obligación de pagarla... el Estado, en el ejercicio ilimitado de su soberanía, impone sin miramientos sacrificios á sus súbditos; el Fisco sufre la responsabilidad por el daño causado y lo resarce" (Cammeo).

Hoy no hay tal soberanía ilimitada, ni inconveniente alguno para que el Estado sea un sujeto de derecho, ni para que sus actos tengan la garantia de la intervención judiciaria; no hay, pues, razón alguna para acudir á la ficción romana de la personalidad privada.

Pero tal personalidad no es sólo una ficción innecesaria, sino también contraria á la idea moderna del derecho.

Antiguamente, cuando los pueblos eran para los gobiernos y no los gobiernos para los pueblos, el interés del Estado, que era el interés personal ó dinástico del soberano, podía tener su carácter especial distinto y hasta excluyente del interés del pueblo; pero eso tampoco puede ser hoy en que no hay príncipes ni dinastías con tales intereses propios y excluyentes y en que el Estado no tiene más interés que el bien de la sociedad en cuyo beneficio existe. De ahí que la división á que nos referimos, en cuanto admite la personalidad privada del Estado, sea contraria á la organización fundamental de las sociedades modernas, y que aún cuando la Administración ejerza en ciertos casos actos de persona privada jurídica, no se convierta por eso en una persona jurídica privada, conservando siempre, por el contrario, su carácter de persona jurídica pública; lo que á su vez hace completamente imposible, aún en tales casos, su sometimiento absoluto á los principios del derecho común.

No es, pues, que nosotros pretendamos sustraer sistemáti-

camente á la Administración á toda jurisdicción civil, sea cual sea la materia cuestionada, no; es que la Administración por su naturaleza, por sus fines, y por los principios que la rigen, es siempre una especialidad, especialidad que constituye un motivo suficiente para que en todos los casos esté sometida á una jurisdicción y procedimientos propios, con tanto ó más motivo que los que se han tenido en cuenta para someter los actos comerciales ó criminales á jurisdicciones también especiales y distintas.

Esto lo reconocen hoy todos los autores entre los cuales tomamos al azar entre los franceses á Ducrocq como el menos sospechoso, y entre los italianos á Salandra que admite también la personalidad privada de la Administración.

Dice el primero: "La personalidad civil del Estado, es sin cesar impregnada del carácter de Poder público que le es inseparable. A este título ella no se parece á ninguna otra y forma entre las personas civiles, una clase aparte, distinta y superior."

Y dice á su vez Salandra: "La Administración por el modo como es organizada y por el fin último que se propone es siempre una *persona pública,* en cuanto no subsiste sino por virtud del derecho público y no opera sino en el interés público. Esta su indeleble cualidad pública, ella la conserva aún cuando efectúe actos de índole privada, aún cuando entre en relaciones de derecho privado con personas privadas civiles ó jurídicas. Por consiguiente, ni aún á esos actos se puede negar totalmente la calidad de actos de gobierno, pues son los oficiales del Gobierno quienes las cumplen, precisamente porque son tales oficiales, y porque cumpliéndolas sirven al fin del gobierno. No se puede calificar á la Administración de persona privada sólo porque ejecute actos análogos, ó aún jurídicamentos idénticos á los que ejecutan en su particular interés las personas privadas. Mas precisamente, se dirá, que ella es siempre una persona pública, que algunas veces *privato jure uttitur.*"... "y aún cuando nuestra legislación haya dispuesto que las controversias civiles sean resueltas en juicio civil, aún cuando la Admi-

nistración sea parte, el sometimiento de la Administración al derecho privado y sus procedimientos, están sujetas á tantas observaciones y excepciones, que pueden decirse, constituyen para la Administración un derecho civil especial."

De ahí, pues, de esa intervención ó actuación constante del Poder público en todos los actos de la Administración, de esa inseparabilidad de los dos caracteres atribuidos á la función gubernativa, han resultado así en las legislaciones positivas como en la jurisprudencia, y en completo descrédito de aquella clasificación, como hemos tenido ocasión de verlo en las páginas antes citadas, una serie de interpretaciones y de disposiciones que demuestran que el sometimiento del Estado al derecho común, sufre un eclipse completo, cada vez que no es compatible con la defensa de los intereses públicos por los cuales aquél está encargado de velar. Y cuando así no se ha hecho, cuando ha persistido el empeño de querer hacer Administración con el Código Civil, entonces han ocurrido casos como el que cita Mortara, de que una de las principales ciudades de Italia se viese privada del alumbrado eléctrico durante más de treinta años á consecuencia de un contrato celebrado con una empresa de alumbrado á gas; olvidándose, que, á pesar de cualquier contrato, la Administración debe conservar siempre los medios necesarios para atender oportuna y convenientemente á los servicios públicos, cuyas exigencias varían constantemente con los cambios en las condiciones sociales, los progresos científicos, industriales, etc., de los que puede resultar que lo que era bueno y útil ayer, resulte hoy inapropiado y dañoso.

3.—*La naturaleza de los derechos, etc.*—En idéntico caso se halla la distinción fundada en la naturaleza de los derechos lesionados. Es doctrina corriente entre los autores y en algunas legislaciones, que para que proceda el recurso contencioso administrativo es necesario que administrativo sea también el derecho lesionado, pues si éste es civil el recurso será también de jurisdicción ordinaria; — distinción que en unos casos coincidirá con la fundada en la naturaleza de la función y en otros le será completamente contraria, pues

es evidente que los derechos civiles pueden ser lesionados por actos de poder público, en cuyo caso resultaría que el reclamo sería á la vez de jurisdicción administrativa y de jurisdicción civil, según se atendiese al derecho lesionado ó al poder que hubiese causado la lesión.

Se cree que manteniendo la jurisdicción civil en los casos indicados, se aseguran al reclamante mayores garantías; pero ya vimos en el número anterior que eso no es exacto, y para completar la demostración nos basta hacer notar que sea cual sea la naturaleza del derecho lesionado, y aún cuando se pretenda que la Administración interviene como persona privada, siempre la especialidad de aquélla imprimirá su carácter al juicio modificando las reglas del derecho común. ¿Acaso es más fácil hacer cumplir una sentencia contra la Administración cuando es dictada por un juez de lo civil que cuando lo sea por un juez de lo administrativo? ¿Acaso la superioridad de intereses que la Administración representa no podrá determinar siempre la aplicación de reglas especiales inaplicables entre partes enteramente iguales? ¿Pues no hemos visto que la misma ley italiana acuerda á la Administración la facultad de tomar por su sola autoridad las disposiciones requeridas por el interés público, aún cuando medien relaciones contratuales, y le da fuerza ejecutoria á sus actos aún contra un derecho esencialmente civil como el de propiedad, y permite la aplicación de sus providencias aún pendiente el reclamo deducido? (arts. 6 á 8, ley citada).

No hay, pues, motivo para mantener distinciones que no tienen sino un fundamento aparente, que resultan hasta contradictorias, como ya tuvimos ocasión de verlo, y que no conducen á nada práctico como no sea el mantener en pie una fuente permanente de conflictos y prescindir del sabio principio que exige para materias especiales jurisdicciones también especiales.

ARTÍCULO 7.°

Lo dispuesto por el artículo anterior no modifica la intervención que las leyes acuerdan á los Tribunales Ordinarios en materia de penas y contravenciones, ni impide que continúen siendo de la jurisdicción de aquellos mismos Tribunales, los recursos que las leyes conceden contra las providencias administrativas privativas de la libertad personal.

1. El delito es un acto ilícito que lesiona el derecho privado de la persona dañada y á la vez el derecho público del Estado al mantenimiento del orden y la coexistencia social; de ahi el poder que el Estado tiene de prevenir y reprimir esos ataques á su existencia, á sus deberes y á sus fines más fundamentales, por todos los medios adecuados, entre los cuales es uno de ellos la aplicación de penas apropiadas. Por eso el ejercicio de la acción penal es y ha sido considerado siempre como un cometido gubernamental, y en rigor puede decirse que es una verdadera función administrativa, aunque por motivos especiales se ejerza hoy en condiciones distintas y opuestas á las en que se ejercen las demás funciones de aquel orden.

Antiguamente en las monarquías absolutas, la acción represiva era una función de simple policía, pero como tal sistema la convirtió muchas veces en un odioso instrumento de viles venganzas y de los más inicuos atentados, las leyes modernas, guiadas por una idea más esclarecida de la justicia y por una noción más elevada de la personalidad humana y el respeto á sus más inseparables derechos, han reaccionado casi por completo contra aquel sistema, estableciendo si no como principio absoluto, como regla general, que la Administración no puede imponer penas directamente sino que debe solicitar su aplicación en forma contradictoria con el acusado, ante órganos ó funcionarios especiales completamente independientes de la parte acusadora, y en virtud de proce-

dimientos que acuerdan á ambas partes iguales garantías para el ejercicio y defensa de sus respectivos derechos; — de ahí el origen de las jurisdicciones penales modernas.

2. La misma evolución se ha operado, aunque no de una manera tan completa, para la aplicación de las disposiciones represivas que garanten el cumplimiento de los mandatos administrativos, mandatos cuya infracción constituye en concepto de algunos autores la *contravención*. No es el caso de examinar ahora si ésta es ó no realmente distinta del delito; por otra parte, la cuestión pierde día á día su importancia práctica desde que la tendencia es hoy á regir por los mismos principios la aplicación de las penas contra las dos clases de infracciones, las cuales forman igualmente parte del Derecho penal, ya que este, como muy bien lo dice Goodnow, no forma una parte especial del Derecho distinta de las otras, como el Derecho administrativo ó el privado, sino que es un derecho de sanción aplicada á ramas bien definidas del Derecho para garantizar el cumplimiento de sus disposiciones, por más que las disposiciones penales que tienden á ser salvaguardia de los derechos de la persona y de la propiedad se clasifican generalmente en el Código Penal, mientras que las leyes penales que sancionan las disposiciones del Derecho administrativo se hallan diseminadas en las colecciones legislativas en unión con aquella parte de las disposiciones de Derecho administrativo que tratan de proteger.

Sin embargo, los gobiernos que se han desprendido por completo de toda acción penal en el primer caso, no han renunciado todavía en absoluto á ejercerla más ó menos directamente en el segundo. Y así, por ejemplo en Francia, según lo hace constar Ducrocq, hay ciertas disposiciones represivas como en materia de gran vialidad, de servidumbres militares ó detensivas y de depósitos de pólvora, son aplicadas por los tribunales administrativos; en Austria, las contravenciones en materia de policía y de orden financiero son penadas exclusivamente por la Administración; en Italia, las autoridades de los puertos castigan las contravenciones marítimas, y en Alemania la Administración tiene en ciertos casos el poder de sancionar sus propias disposiciones.

3. — Entre nosotros es también imperfecto el carácter jurisdiccional de la función represiva del Estado, pues aún cuando el artículo 36 de la Constitución establece que nadie puede ser penado sino en virtud de sentencia emanada de Juez competente, y aún cuando el artículo 8.° de la misma Constitución, según la ley interpretativa de 22 de noviembre de 1873 faculta al solo Poder Ejecutivo para ordenar arrestos bajo condición de someter inmediatamente al arrestado á la jurisdicción del juez competente, hay en el Código de Instrucción Criminal un artículo que autoriza la aplicación de arrestos y multas con carácter administrativo discrecional, con tal de que no excedan de cuatro días los primeros y diez pesos las segundas, límite que otras leyes han ampliado; y existen también diversos reglamentos municipales que autorizan la aplicación administrativa de penas, sin que la autoridad judicial tenga en esos casos más intervención que el de hacerlas efectivas como la Administración lo ha dispuesto, lo que como se comprende quita toda su importancia á la intervención judicial.

No es aquí la oportunidad de mejorar esa situación asegurando la aplicación absoluta del primero de los preceptos constitucionales que acabamos de recordar; pero sí hemos considerado oportuno garantir las aplicaciones ya consignadas en las leyes vigentes, á fin de que en ningún caso pueda suponerse que en virtud de lo dispuesto por los artículos anteriores, una disposición represiva ó un arresto preventivo indebidamente ordenado por la Administración sólo pueden ser reclamados ante los jueces de aquel orden y por los procedimientos de este Código.

Es una garantía análoga á la que establecen las legislaciones y la jurisprudencia europeas cuando disponen que los conflictos no pueden ser provocados en materia penal. (Artículo 1.° de la Ordenanza francesa de 1.° de junio de 1828, y art. 54 del R. Español de 25 de septiembre de 1863). Y si bien en nuestro país los atentados á que nos referimos han sido bien escasos, no existiendo por consecuencia una razón histórica tan poderosa como la que ha militado para que las legislaciones citadas establezcan la prohibición que

acabamos de recordar, se trata, sin embargo, de una garantía que á nadie perjudica, que acaso podrá ser beneficiosa alguna vez, y que de todos modos debe quedar expresamente consignada como un homenaje al primero y al más sagrado de todos los derechos individuales.

ARTÍCULO 8.°

El recurso contencioso administrativo podrá interponerse igualmente contra resoluciones de la Administración que lesionen derechos particulares establecidos ó reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originaron aquellos derechos.

ARTÍCULO 9.°

Podrán también ser reclamadas en la parte que á cada particular obliguen, las providencias que no siendo individuales se refieran á personas determinadas, de manera que puedan serles notificadas personalmente sin necesidad de nuevos decretos de aplicación particular.

I.—Estas dos artículos que resuelven la debatida cuestión sobre si pueden ser objeto del recurso contencioso administrativo los actos de poder reglamentario, ó si sólo pueden serlo los de carácter puramente individual.

Al tratar la cuestión en el tomo anterior, sostuvimos que á los efectos del referido recurso no debe hacerse distinción alguna fundada en el carácter individual ó reglamentario ó general del acto administrativo. Dijimos eso en oposición á la doctrina francesa que establece dos recursos distintos, el de anulación para el primer caso y el contencioso ordinario para el segundo.

Rechazada esa diferencia, y eliminado el primero de esos recursos por lo que en el tomo anterior hemos expuesto, y reducido al segundo la garantía de los particulares contra las providencias administrativas ilegales, creemos sin embargo que debe hacerse la distinción que resulta de los artículos que anotamos.

2.—El primero de ellos está tomado del 3.º de la ley española. En él se establece que los actos reglamentarios ó de carácter general no son reclamables, siéndolo en cambio las providencias individuales dictadas por aplicación de aquéllos.

A propósito de ese artículo 3.º dice Abella refiriéndose á los actos reglamentarios: "la impersonalidad de tales disposiciones, muestra bien claramente que, pues á ninguna en particular se refieren, ninguno puede de ella quejarse hasta que le sean aplicadas."

Si esa razón no se considerase suficiente, hay todavía esta otra que abona la misma conclusión.

Para que una providencia pueda ser reclamada, es necesario que haya llegado á conocimiento del que de ella pueda recurrir; y si bien á los efectos de la fuerza obligatoria de las leyes, éstas pueden presumirse sabidas desde su publicación, á los efectos del recurso contencioso no puede establecerse lo mismo. En el primer caso la presunción de conocimiento aún cuando sea contraria á la verdad, no causa daño insubsanable; en el segundo causaría un gravamen irreparable, cual sería la privación absoluta de la defensa del damnificado por haber expirado el plazo para reclamar, plazo comenzado y corrido en virtud de una publicación acaso ignorada, y que el interesado tiene hasta el derecho de ignorar, porque á nadie puede obligarse á que busque y recorra diariamente las publicaciones oficiales á ver si hay algo que le perjudique.

En nuestro caso se necesita pues, no un conocimiento presunto, sino un conocimiento real y efectivo, y éste sólo puede conseguirse por medio de la notificación personal de la providencia dictada, no bastando un conocimiento adquirido por cualquier otro medio, porque como lo dice Orlando y es doctrina universalmente adoptada en materia procesal, la notifi-

cación capaz de hacer correr el término para el reclamo, no tiene sólo por objeto noticiar al intimado la existencia de tal ó cual acto, sino además constituirlo en mora, en el sentido de hacerle saber que desde dicha notificación le corre un plazo que una vez vencido le impedirá deducir todo reclamo; de donde resulta que aún cuando conste de un modo indudable que una parte ha tenido conocimiento de un acto, no por eso puede afirmarse que se han llenado todos los fines á que la notificación responde, desde que faltaría aún el muy importante de la constitución de la mora.

Por eso es pues indispensable la notificación personal; pero como ésta puede no ser posible desde luego tratándose de actos reglamentarios aplicables á un número más ó menos considerable de individuos que probablemente la Administración no los conocerá, nosotros en lugar de suplir entonces la notificación con la simple publicación oficial del decreto como lo hace la legislación francesa en el recurso por exceso ó desviación de poder, y cuyo temperamento no consideramos justo por lo que queda dicho, hemos preferido el temperamento de la legislación española seguido por el artículo 8.° que anotamos; y en consecuencia hemos establecido que los actos reglamentarios no son reclamables, pero lo son las providencias individuales dictadas para la aplicación de aquéllos, á medida que la Administración lo considere necesario según los casos de incumplimiento que lleguen á su noticia.

3.—Puede suceder no obstante que los actos ó providencias dictadas, aún cuando sean comprensivas de un número más ó menos grande de personas, se refieran á individuos determinados, de tal manera que la resolución puede serles comunicada sin necesidad de nuevos decretos de aplicación particular. Tal sucedería, por ejemplo en el caso citado por Alfaro, de un decreto que declarase cesantes sin causa justificada todos los profesores de una Facultad, cuyos cargos fuesen inamovibles. Entonces sería evidente que el carácter más ó menos extensivo de la disposición dictada no podría impedir que cada uno de los agraciados reclamara de ella en la parte que le fuese pertinente y aún cuando por la especialidad

del caso no hubiese sido necesario dictar decretos individuales para el cumplimiento de la resolución general.

Es el caso del artículo 9.°.

Ese temperamento es también seguido por la jurisprudencia francesa, pues si bien según ella el término para entablar el recurso por exceso de poder corre desde que la notificación se hace por la sola publicación del decreto que da mérito al reclamo, agrega Laferrière que: " ella evita extender los casos en que la notificación puede ser hecha por medio de una simple publicación: ella no admite que ésta baste cuando el acto se refiere á un número más ó menos considerable de interesados, y sobre todo cuando se trata de propietarios ó comerciantes que la Administración puede conocer y poner nominativamente en mora. Así el Consejo de Estado ha decidido que los arrendadores de coches de París á los cuales un decreto del Prefecto del Sena les imponía el empleo de un contador kilométrico y horario, tenían el derecho de recibir una notificación individual porque ellos eran suficientemente conocidos de la Administración ".

ARTÍCULO 10

Podrá asimismo interponerse el recurso judicial como si hubiese recaído resolución definitiva denegatoria, si la providencia ó trámite pendientes no se hubiesen dictado ó llenado dentro de los términos que las leyes establecen, y reclamada la omisión ante la misma autoridad que entendiese del asunto, no hubiese sido subsanada dentro de un plazo igual á la mitad del que hubiera correspondido primero.

I.—Ya dijimos en la primera parte de este ESTUDIO (páginas 98 y 99) que la Administración tiene el derecho de desechar una petición si considera que así debe hacerlo; pero no tiene el de no resolver nada y guardar acaso estudiadamente un capcioso é indefinido silencio. Por eso, y porque en el hecho se produce entonces para el interesado

la misma situación que si su petitorio hubiese sido denegado, la ley debe equiparar aquel silencio á una decisión denegatoria, y conceder contra el primero los mismos recursos acordados contra la segunda.

Podría suceder que si se acordase esa garantía sólo en el caso de demora injustificada de la resolución definitiva, la Administración tratase de burlarla, demorando las providencias preparatorias y acaso clandestina ó subrepticiamente el cumplimiento de los trámites decretados. Esta previsión no es una suspicacia nuestra; cualquiera que tenga alguna experiencia en la materia, sabe que esas irregularidades se han producido con más frecuencia que la deseable y se producen aún hoy, especialmente en las Administraciones Municipales. Como el resultado es el mismo en esos dos casos que en el anterior, era forzoso equipararlos, dando en ese como en aquéllos el mismo derecho al interesado.

2.—No obstante, teniendo en cuenta que la demora de la Administración puede á veces ser explicable, y que la observancia rigurosa de los términos legales por parte de aquélla puede no tener siempre el mismo interés para el postulante, pudiendo hasta ocurrir que éste no sufra con la demora producida el perjuicio que sirve de base al derecho que el artículo le acuerda, hemos creído que es lógico y conveniente establecer el requisito de la interpelación previa que el mismo artículo establece, siguiendo así un temperamento análogo al que adopta el Código de P. Civil en el recurso por retardo ó denegación de justicia, el cual puede decirse que no es á su ver sino una aplicación del principio general según el cual todo obligado está en tiempo mientras no ha sido puesto en mora.

ARTÍCULO 11

No son reclamables, aún cuando puedan ser lesivas de derechos, las resoluciones que sean reproducción ó confirmatorias de otras que hubiesen causado estado por no haber sido reclamadas en tiempo y forma, ó que hubiesen sido

objeto de recurso judicial resuelto por sentencias ejecutoriadas.

I —"Cuando hayan recaído dos ó más reales órdenes sobre el fondo de un mismo negocio, dice Alfaro, (282) el plazo para presentar la demanda comenzará á correr desde la notificación de la primera, porque el haber intentado nuevamente la vía gubernativa para arrancar una segunda resolución, se considera como un subterfugio con el fin de evadir los plazos improrrogables establecidos al efecto por las leyes". (Alfaro).

ARTÍCULO 12

No podrá interponerse el recurso judicial contra las providencias disciplinarias dictadas por la Administración en el ejercicio de las facultades que con tal objeto le estuvieran acordadas; y en general, no se podrá interponerlo en los casos en que así se declare por disposición expresa de la ley.

I.—Hemos visto que el criterio establecido para determinar la procedencia del recurso judicial, ofrece el inconveniente de que, con sólo invocar la lesión de un derecho, aun cuando ésta no haya existido, pueden ser llevadas á los tribunales toda clase de cuestiones, aún aquellas que por motivos especiales no deban ser sacadas de los dominios de la Administración, por más que ante los jueces pudiera reconocerse su carácter administrativo discrecional.

Para evitar ese inconveniente, es preferible que la ley, en vez de indicar el temperamento de los conflictos, establezca expresamente la prohibición que nuestro artículo dispone.

Con ese objeto, la legislación española de lo contencioso administrativo declara expresamente el carácter discrecional de ciertos actos, con lo cual quedan éstos excluídos del referido recurso; pero nosotros hemos considerado que con la

facilidad que el proyecto acuerda á la Administración para ejecutar sus providencias siempre que el interés público lo requiera, aún cuando hayan sido reclamadas, basta con excluir aquí del recurso los casos que el artículo indica, y que también se enumeran en los artículos 4.°, inc. 4.°, de la ley española, y artículo 6.°, inciso 2.° de su decreto reglamentario.

Como en concreto el caso que queda excluído es el de las providencias disciplinarias, debemos decir á este respecto dos palabras.

2.—Puesto que la sanción es el medio de asegurar el cumplimiento de la ley, además de la penalidad general destinada á mantener el orden y garantir el respeto y la tutela de los derechos en la sociedad, hay una penalidad especial relacionada con la organización y el funcionamiento de los servicios públicos, penalidad que se aplica particularmente á los dos casos siguientes, que según la generalidad de los autores y las legislaciones constituyen el objeto del poder disciplinario: *a)* á las relaciones entre la Administración y sus funcionarios burocráticos ó no, y *b)* á las relaciones entre la Administración y los individuos que voluntaria ó coactivamente han contraído con ella un vínculo especial que les impone deberes y derechos mayores y distintos de los que gozan la generalidad de los individuos, como por ejemplo, las relaciones de la Administración militar con los individuos de esa clase, Administración carcelaria con los presos, Administración de beneficencia con los asilados, etc., etc.

Este poder disciplinario puede ser ejercido por la jurisdicción penal ordinaria, pero en ciertos casos puede y debe serlo exclusivamente por las propias autoridades administrativas, so pena de perder su eficacia. Ejemplos típicos de lo que acabamos de decir son ciertas penas que el Presidente de la República puede imponer á los militares y las que el Rector ó el Consejo Universitario pueden también imponer á los estudiantes; no habría ejército ni estaría asegurado el orden de la Universidad si las penas impuestas en esos casos pudiesen ser reclamadas judicialmente por los militares ó los

estudiantes. En ese sentido dijimos en el tomo anterior que el poder correccional ó disciplinario en principio y dentro de justos límites es inherente á la Administración para el conseguimiento de sus fines, y por eso también aquel mismo poder en cuanto se aplica á las relaciones de la Administración con sus agentes constituye una de las formas del control administrativo.

3.—Pero ¿este derecho de aplicar administrativamente tales penas es compatible con el precepto constitucional que prohibe aplicar penas sin forma de proceso y sentencia judicial?

Esta pregunta puede ser contestada afirmativamente si se tiene en cuenta la diferencia que existe entre la pena ordinaria y la pena disciplinaria. No carece de dificultades la definición de este punto, pero sin entrar en desarrollos que ahora no nos son posibles, nos parece que puede aceptarse la solución dada por Cammeo, cuando después de recordar que el poder disciplinario se aplica según antes hemos dicho á estados especiales de dependencia que al mismo tiempo que imponen ciertos deberes acuerdan ciertas ventajas, establece que son penas disciplinarias las que consisten en la privación más ó menos completa de esas ventajas, como por ejemplo, suspensión, privación de estipendio, remoción, etc., para los empleados; suspensión de asistencia ó del examen, expulsión, para los estudiantes; servicio más gravoso, privación de salida, etc., para los militares. Según este criterio los arrestos militares no serían disciplinarios, y sin embargo se les atribuye ese carácter. Efectivamente, no lo serían por su *naturaleza;* lo son tan sólo por disposición de la ley que así lo declara expresamente por razones especialísimas; de manera que el ejemplo no ataca la exactitud del criterio propuesto.

Hecha esa distinción, se explica perfectamente que las penas disciplinarias puedan en ciertos casos ser de poder puramente administrativo.

Las penas ordinarias atacan derechos propios del individuo, como por ejemplo las multas y el arresto que atacan

la propiedad y la libertad personal. Justo es entonces el empeño de las constituciones modernas que guiadas por el deseo de acordar á esos derechos las mayores garantías posibles, prohiben que tales penas puedan ser impuestas sino por los jueces y mediante las formalidades procesales establecidas. Pero no pasa lo mismo con las penas disciplinarias que no atacan sino la ventaja que las leyes acuerdan á la relación ó dependencia especial en que el individuo se coloca respecto de la Administración, y como medio de asegurar el cumplimiento de los deberes que esa relación ó dependencia imponen al particular.

Es lo propio entonces que la Administración encargada de velar porque esos fines se cumplan, sea la que tenga la facultad de aplicar las sanciones que tienden á asegurar ese cumplimiento, y que en tal concepto prive de las ventajas al que no llena los deberes que le son correlativos; lo que no impide que siguiendo las loables tendencias liberales del derecho moderno, sean aquellas penas llevadas á la jurisdicción ordinaria cuando esto pueda hacerse sin menoscabo de las legítimas exigencias de los servicios públicos.

ARTÍCULO 13

Las empresas de obras ó servicios públicos serán regidas por este Código en las contiendas seguidas con terceros siempre que en ellas actuasen como causahabientes de la Administración.

I.—Es evidente que las contiendas surgidas entre la Administración y las empresas á que el artículo se refiere, son de la jurisdicción de los tribunales que este Código establece. La duda sólo puede presentarse en cuanto á las contiendas que se produzcan entre dichas empresas y terceros; es el caso á que se refiere en primer término el artículo que anotamos.

La disposición que á ese respecto establece en lo funda-

mental, no es nueva en nuestro derecho positivo, pues no hace sino ampliar y aplicar un principio que ya establecía la ley de 14 de julio de 1877.

Decía esa ley en su artículo 19 que los concesionarios de empresas de utilidad pública que den mérito á la expropiación, se sustituirían al Estado en los derechos que á éste le eran conferidos ó á los deberes que le eran impuestos por dicha ley; precepto que figura actualmente en el artículo 468 del Código Civil. Pues bien, nuestro artículo no hace sino extender la misma disposición á todos los demás casos en que, como en el de expropiación, las empresas particulares ejercitan derechos de Poder público en virtud de delegación, hecha en los contratos celebrados con la Administración; como sucede, por ejemplo, en materia de servidumbres públicas, de daños ocasionados por las obras públicas, respecto de ciertas disposiciones de policía para el establecimiento y conservación de aquellas mismas obras, y en los casos de percepción de rentas públicas de que una empresa puede ser concesionaria cuando se sigue ese sistema de recaudación, como lo hacía nuestra antigua ley de 5 de mayo de 1835, etc. Quedan, por consiguiente, sometidos á la jurisdicción civil los casos en que las empresas proceden, no en ejercicio de los derechos públicos delegados, sino en el de sus facultades propias, como lo hace, por ejemplo, cuando contrata con los obreros empleados, aprovisionadores, socios, prestamistas, etc.

Compréndase, pues, nuestro pensamiento: nosotros no decimos como parece haberlo hecho la Casación Romana en algunas sentencias que motivan por ese lado una justa crítica de Mortara, no decimos que la utilidad considerable de una empresa particular (la Casación se refiere á las de ferrocarriles) basta para constituirlas en órganos administrativos y hacer de su función un cometido de gobierno. Reconocemos que hay empresas particulares que por grande que sea su utilidad y la importancia de los servicios que prestan, no salen del dominio privado aún cuando el Estado, en atención á aquellas circunstancias, ejerza en ellas cierta direc-

ción y control; pero sí decimos que hay actos como los que hemos mencionado, que no son privados, ni aun de los ejercidos con la intervención del Estado, sino verdaderos actos de Poder público, actos propios del Poder administrador, y en tal concepto, deben caer bajo la jurisdicción administrativa aún cuando sean ejercidos por una empresa particular.

2.—La distinción de los actos de Poder público ejercitados por las empresas, y actos privados ó propios de éstas puede ofrecer, en ciertos casos, algunas dudas que la jurisprudencia no siempre ha resuelto uniformemente.

Así, por ejemplo, si una empresa autorizada para imponer la servidumbre de extracción de materiales la aplica á un predio exceptuado de dicho gravamen, el reclamo será evidentemente de jurisdicción administrativa, puesto que se trata del ejercicio de un derecho cedido por la Administración. Pero si en el ejercicio de una servidumbre legalmente impuesta se perjudica á una propiedad lindera por descuido de la empresa en la explosión de los barrenos, el reclamo será de jurisdicción común, porque se tratará entonces de un acto personal del empresario completamente extraño á los derechos de la Administración.

Pero ¿qué decidir si un empresario tratase de imponer una servidumbre sin estar autorizado para hacerlo ó fuera de las condiciones de su autorización? Un gran número de sentencias de las Cortes de Apelación y del Consejo de Estado, dice Christophle, han decidido durante mucho tiempo, que no hay distinción que hacer á los efectos de la competencia entre el caso en que el empresario obra en virtud de una autorización regular y aquel en que invade sin autorización previa una propiedad privada"... Pero la jurisprudencia ha concluído por reconocer su error, y numerosas decisiones dadas en las más diversas circunstancias han resuelto que no hay lugar á la competencia administrativa, sino cuando la extracción ha sido hecha en terrenos previamente designados por la autoridad competente"... con la limitación de que si se produjese discusión sobre si el empresario ha procedido ó no dentro de la autorización concedida, "se-

ría esa una cuestión prejudicial que la jurisdicción civil debería someter al examen de la autoridad administrativa."

Seguramente si un empresario se propusiera imponer la servidumbre sin estar facultado para hacerlo, y sin pretender haber recibido tal autorización en forma, se trataría de un acto puramente privado, y de jurisdicción, por consiguiente, completamente civil. Pero ese caso difícilmente puede producirse; lo que por lo común ocurrirá será que el empresario invoque una autorización concedida y el ejercicio legítimo de ella en cuanto á los medios de usarla, y entonces es lógico que la contienda sea de jurisdicción administrativa, dada la fuente y la naturaleza de los derechos discutidos. Por otra parte, el seguir entonces el temperamento de la jurisprudencia francesa á nada práctico conduce; la intervención que da á los tribunales civiles no tiene importancia alguna, desde que entonces es la autoridad administrativa la que realmente resuelve el litigio por medio de la cuestión previa.

3. — Otro caso dudoso muy frecuente en la jurisprudencia francesa, y que aún cuando no sea de gran aplicación entre nosotros, merece ser citado por su interés doctrinario y por lo mismo ilustrativo, es el referente á las dificultades á que puede dar lugar la aplicación de las tarifas.

"Entre los concesionarios — dice Christophle — y los particulares que pretenden exoneración ó reducción de las tasas impuestas, el debate presenta el carácter de una contestación privada; se trata únicamente de aplicar las disposiciones del pliego de condiciones generales, que constituyen respecto de terceros, derechos particulares y obligaciones legales. ¿Cómo la autoridad administrativa sería llamada á estatuir entre esos intereses opuestos, que se agitan en una esfera en que ella puede abstenerse de descender, desde que ella es siempre dueña dentro de los límites fijados por la concesión, de modificar las tarifas ó de imponer á la compañía las condiciones que ella se haya reservado el derecho de imponerle? Sea, pues, que se consideren las tasas fijadas por las tarifas como el precio de un servicio hecho por una empresa de transportes, sea por el contrario, que se le atribuya el ca-

rácter de una contribución indirecta, la autoridad judicial es la única competente para conocer de las dificultades que se producen con motivo de su percepción.

La caracterización de la tarifa puede no tener importancia cuando como en el caso que acabamos de ver, cualquiera que sea su naturaleza, la jurisdicción no varía. Pero no sucede lo mismo en el caso contrario, como ocurriría en nuestro sistema en el cual la jurisdicción es distinta, según se trata de un impuesto ó simplemente del pago de un servicio privado. Surge entonces la necesidad de determinar previamente la naturaleza de la deuda. Nosotros creemos como la jurisprudencia francesa que la cuota reducida al peaje como ocurre, por ejemplo, en el caso de un puente, es un verdadero impuesto; pero como no admitimos la desviación de dicha jurisprudencia que admite en esos casos la jurisdicción ordinaria, creemos que las cuestiones á que podría dar lugar, siguen la regla general de la jurisdicción administrativa. Por el contrario, en el caso del ferrocarril la cuota representa principalmente el pago del servicio de transporte, servicio por su naturaleza de índole completamente privado, aún cuando la cuota esté regulada con intervención oficial como pueden estarlo también las tarifas de carruajes de alquiler. Es cierto que en la organización de las tarifas entran dos elementos, el peaje y el costo del transporte; pero ese es un detalle que interesa sólo para la formación de los precios, pero que en nada modifica lo que acabamos de decir. De todos modos siempre sería el costo del transporte, el elemento dominante y el que por lo tanto debería determinar la jurisdicción, como lo ha resuelto la propia jurisprudencia francesa respecto de los actos que según la legislación son de carácter mixto como ocurre en Francia con los contratos, que son á la vez de obras—contratos de jurisdicción administrativa—y de venta de materiales—contratos de jurisdicción ordinaria.

ARTÍCULO 14

Los juicios que no sean de jurisdicción administrativa, con arreglo al artículo anterior serán de jurisdicción ordinaria, aún cuando el Estado tenga indirectamente algún interés en el asunto, á menos que lo contrario se hallase establecido por alguna disposición legislativa expresa.

1—Supóngase que una empresa ferroviaria tiene un contrato para la provisión de carbón y que ella ó el proveedor faltan á lo pactado y con ese motivo se produce una contienda entre ambas partes. Ese pleito que con arreglo al artículo anterior es de jurisdicción ordinaria, lo será igualmente aún cuando el Estado tenga interés en el litigio, ya por ser accionista, ó garante de una utilidad fija, ó por otra causa, en virtud de la cual repercutieran indirectamente sobre él los resultados del pleito.

En esos casos es lógico que no proceda la jurisdicción administrativa ya porque el Estado ha entrado á formar parte de una tercera entidad de carácter puramente privado, y por cuyos actos aquél no tiene ninguna responsabilidad directa ni indirecta, ya por no litigarse entonces derechos propios del Estado, sino de aquella tercera entidad.

ARTÍCULO 15

Los jueces rechazarán de oficio y sin más trámite toda reclamación judicial entablada en los casos en que ella esté expresamente prohibida por la ley.

1.—Este artículo remedia el inconveniente que podría atribuirse al artículo primero, al permitir que cualquier litigante pueda provocar la intervención judicial con sólo alegar la violación de un derecho.

El Código ú otra ley especial pueden prohibir expresamente que el recurso se interponga, cuando se crea que hay conveniencia en impedir la posibilidad de aquel abuso, y en tal caso la tentativa fracasará ante la facultad acordada á los jueces para desechar de oficio y sin más trámite la acción entablada contra la prohibición de la ley.

ARTÍCULO 16

No perjudican al recurso judicial las gestiones que el interesado haya iniciado ante alguna de las ramas del Cuerpo Legislativo, por haberse omitido su necesaria intervención en el caso que dé mérito al reclamo.

I.—Este artículo es en cierto modo una aplicación de lo que dijimos en el tomo anterior á propósito del recurso legislativo. Los actos del Poder Ejecutivo violatorios de la Constitución ó de la ley, pueden dar lugar á dos clases de acciones, una de interés puramente privado para la protección del derecho lesionado, y otra de interés puramente político para la defensa de los preceptos constitucionales ó legales que el referido Poder debe observar y cumplir. La primera comprende exclusivamente al damnificado y debe ser ejercida ante los jueces, que son los encargados de resolver las contiendas de derechos contra los dueños de éstos y sus despojantes; la segunda corresponde al Cuerpo Legislativo que es el encargado de hacer efectiva la responsabilidad política de los miembros del Gobierno.

Conforme al artículo 26 de nuestro Código Fundamental, esa segunda acción puede ser iniciada por el propio damnificado; pero como ella responde á móviles, á principios y á fines completamente distintos de los de la otra, ambas deben ser completamente independientes entre sí. Es lo que establece el artículo que anotamos, al decir que las gestiones hechas ante el Parlamento no dificultan en forma alguna al recurso judicial.

CAPITULO SEGUNDO

Del objeto del recurso

ARTÍCULO 17

Cuando el recurso se interponga contra una Administración Pública, sólo tendrá por objeto el pronunciamiento de la autoridad judicial sobre el efecto jurídico de la resolución reclamada, respecto del derecho que el recurrente alegase como fundamento de su acción.

La providencia administrativa que hubiera dado mérito al recurso, sólo podrá ser modificada de acuerdo con lo que este mismo Libro dispone para el cumplimiento de las sentencias.

I. - Los reclamantes no pueden pedir más que lo que los jueces pueden dar; y éstos, como se verá en las disposiciones relativas á las sentencias, no pueden hacer otra cosa sino declarar si el reclamante tiene ó no el derecho que alega, y si éste ha sido ó no violado por la providencia que hubiese dado mérito al recurso. Pero los jueces no pueden ir más allá y reformar ó anular la providencia reclamada; anulación ó reforma que sólo puede hacerse administrativamente, como se verá al tratar del cumplimiento de las sentencias.

En ese sentido, nuestro artículo concuerda con el 4.° de la ley italiana y también con el 107 de la Constitución belga, y como éstos, no importa sino una aplicación del principio de la división de los Poderes.

2.—Se establece también que el derecho alegado debe ser propio del reclamante, y que es tan sólo sobre ese derecho que los jueces se pronunciarán. Lo primero quiere decir que no se pueden entablar acciones en defensa de derechos correspondientes á terceros ó entidades cuya representación no se ejerce, y que tienen sus medios propios de accionar. No cabría, pues, entre nosotros, un recurso como el que registra la jurisprudencia francesa, ocasionado por el nombramiento de Pelegrino Rossi, — caso de que hablamos en el tomo anterior.

Y es sobre el derecho del reclamante, y nada más, que los jueces se pronunciarán. De acuerdo, pues, con el carácter individual que las leyes procesales atribuyen á las sentencias judiciales, los fallos que se dicten por los tribunales administrativos, no tendrán jamás efecto *erga omnes,* como lo tienen en la legislación francesa los fallos dictados en los recursos por exceso de poder.

3.—En cuanto á la importancia práctica y las garantías que puede ofrecer el recurso en la forma que queda sometida, ver lo que decimos á propósito del cumplimiento de las sentencias.

ARTÍCULO 18

No se entablará acción ejecutiva contra ninguna Administración Pública, á no ser que se tratase de ejecución de garantía contratada con autorización legislativa expresa.

Este artículo y el siguiente son una consecuencia necesaria del que precede.

1.—La cuestión de la ejecutabilidad de la Administración, ha sido resuelta en tres formas fundamentales distintas: una que distingue los bienes patrimoniales de los de uso público y admite la ejecución contra los primeros, pero no contra los segundos; otra que distingue los bienes regularmente destinados á un servicio público de los que no lo están, y ad-

mite la ejecutabilidad de los segundos pero no la de los otros, y finalmente la que considera inadmisible toda ejecución forzada contra la Administración, que es la solución seguida por el artículo 885 número 11 de nuestro Código de Procedimiento Civil, y la que nosotros vamos á sostener.

2.—Desde luego nos parece fuera de duda que tratándose de recursos cuya inversión se halla establecida en la ley, no cabe ejecución alguna para darles otro destino que el que la ley les ha dado. Ni los jueces pueden proveer contra lo que el legislador ha dispuesto, ni la Administración comete ningún acto ilícito sino que cumple un estricto deber ajustándose á aquella disposición; por manera que no habría base alguna para la acción judicial. Sin perjuicio del gran respeto que nos merece el ilustre Mattirolo, nos parece completamente inaceptable la doctrina contraria sostenida por dicho autor en los siguientes términos: "*Non offende mai alcuno quegli, il quale no fa che esercitare un propio diritto. Se quindi el creditore usando del suo diritto, distaglie le entrate dei beni patrimoniale dalla destinazione loro fatta nel bilancio, niun rimprovero potrá farsi a lui, niun ostacolo dovrá trapporsi all'splicamento della sua azione.*" Es evidente que no daña á nadie el acreedor que pretende cobrar su crédito; pero ese derecho como cualquiera otro debe ser ejercitado en una forma regular, y la que el citado profesor indica lejos de serlo, es completamente subversiva de los más fundamentales principios reguladores de las facultades de los jueces y de los deberes de la Administración.

Pero se objetará: ¿no es también una disposición legislativa, y que por lo tanto los jueces deben aplicar, la de que los bienes del deudor son la garantía de su acreedor? A esa objeción responderemos que tal precepto no puede autorizar una ejecución forzada contra la Administración ni puede tener aplicación alguna con respecto á ella. El artículo 2346 del Código Civil no es sino el complemento ó el contrapeso del 439 del mismo Código. Claro está, que habiendo dicho el legislador que la propiedad es el derecho de gozar libremente de lo que es de uno, y no pudiendo

entender que esa libertad llega hasta la inmoralidad de facultar al deudor para no pagar sus deudas, forzosamente ha debido agregar que los bienes del deudor son la garantía del acreedor. Pero como en el supuesto que hemos hecho, la Administración no tiene la libre disponibilidad de los bienes, es evidente que no puede serle aplicable la limitación correlativa de que acabamos de hablar. A eso puede todavía agregarse que así como el acreedor invocando el artículo 2346 antes citado no podría pretender cobrarse en bienes á que el deudor ha dado una afectación especial, menos podrá hacerlo en perjuicio de esa afectación cuando es dada por el legislador.

Y lo mismo ocurriría si el destino fuese dado por la propia Administración para uno de sus fines ó servicios, fuesen éstos ó no absolutamente necesarios, y ya fuese ese destino fijado originariamente ó más bien dicho previamente á la adquisición de los bienes, ó ya se tratase de un destino *adquirido*, es decir hecho posteriormente á aquélla adquisición. Sin desconocer que también puede considerarse como un servicio público el pago de las deudas exigibles de la Administración desde que habrán sido ocasionadas por algún fin de utilidad pública, es lo cierto que si aquélla, puesta en el caso de atender á ese pago y á algún otro servicio, pero con medios solamente para uno de ellos, opta por el segundo y aplica á ese fin los bienes de que dispone en vez de pagar la deuda existente, ese acto estará siempre fuera del alcance judicial, ya porque como acto esencialmente administrativo no podrá ser modificado ni anulado por los jueces, ya porque tampoco tendrían éstos base para declararlo ilegítimo por ningún concepto, desde que se ajustaría perfectamente á los deberes de la Administración y no heriría derecho alguno particular.

Esto último es evidente, porque dichos bienes no estarían realmente afectados al pago de la deuda y porque la Administración no se privaría de los medios para cumplir con sus acreedores desde que esos medios se renuevan constantemente; y los acreedores que no habrían podido pretender que las

obligaciones que á ellos se refieren hubiesen sido atendidas con preferencia á otras estableciendo así un orden de prioridad que sólo la Administración podría fijar, conservarían íntegras sus acciones con las mismas garantías de solvencia.

¿Se podrá observar á esa doctrina que con ella los acreedores están completamente á merced de la Administración deudora? Contestaremos desde luego que no es mejor la situación del acreedor quirografario en el sistema de la ejecutabilidad de los bienes del deudor. Si el acreedor no tiene constituída garantía real sobre los bienes de su deudor, éste con la libre disponibilidad de ellos podrá hacerlos desaparecer por diversos medios y hacer así ilusoria la garantia del artículo 2346 del Código Civil. En el peor de los casos para nuestra tesis, la situación del acreedor sería la misma con una doctrina que con otra. Es verdad que entre particulares el acreedor podría evitar el peligro por medio del embargo preventivo, lo que según nuestra doctrina no podría hacerse contra la Administración; es cierto, pero eso nada significa desde que tratándose de aquélla el embargo preventivo no tiene razón de ser, desde que siendo su fortuna permanente y de renovación constante, no está en el caso de los bienes privados que se van para no volver, ó que fácilmente pueden ocultarse á los ojos de los acreedores.

Por otra parte las afectaciones que de sus bienes haga la Administración jamás impedirían que los interesados gestionen por sí mismos el pago de sus créditos ante el Cuerpo Legislativo, recurso que debe asegurarles todas las garantías deseables, y si así no fuese, tampoco las tendrían mayores con el sistema de la ejecutabilidad de los bienes públicos, ó de la Administración, pues si ésta, de buena ó mala fe quisiese sustraer esos bienes á toda ejecución, le bastaría con decretar ó solicitar del mismo legislador su afectación á tal ó cual destino, y la suerte de los acreedores sería la misma que del otro modo, pues no hay razón para suponer que el legislador miraría más por ellos en uno que otro caso.

Claro está que el beneficio de inejecución de que la Ad-

ministración goza, exige de parte de ésta la mayor escrupulosidad en el cumplimiento de sus obligaciones; pero en la peor de las hipótesis que razonablemente pueden hacerse, todo se reduciría para el interesado, á una demora en el pago, demora impuesta por las graves consideraciones de orden público que justifican el beneficio á que nos referimos, pero que no perjudica en definitiva la sustancialidad del derecho del acreedor. Por supuesto que de todo puede abusarse y que en la práctica pueden resultar ilusorias todas las garantías escritas en la Constitución y en las leyes, pero á esa muy remota eventualidad es necesario someterse por lo menos dentro del orden pacífico, sin que ella pueda autorizar el principio de la ejecutabilidad que hemos rechazado, cuya ineficacia hemos demostrado y cuyo efecto desorganizador y caótico se comprende inmediatamente con sólo pensar en lo que sería la Hacienda Nacional si cada uno de los miles de acreedores que constantemente existen contra ella pudiesen seguirle una ejecución según las reglas del procedimiento civil cada vez que no se paga puntualmente un crédito autorizado por el presupuesto.

Las consideraciones que preceden demuestran acabadamente á nuestro juicio que la primera de las teorías que hemos indicado es de todo punto inadmisible. La distinción entre bienes de uso público y bienes patrimoniales suponiéndola aceptable en sí misma á nada conduce aquí. La afectación regular de un bien del Estado excluye toda ejecución, sea aquél público ó de los que nuestra legislación llama fiscales ó patrimoniales.

3.—¿Quiere decir esto que debamos admitir la segunda solución, es decir la que distingue los bienes regularmente destinados de los que no lo están y niega la ejecutabilidad de los primeros pero no la de los segundos? Tampoco nos parece fundada esa solución en su segunda parte, puesto que en la primera coincide con la que antes hemos expuesto.

Observaremos ante todo que los bienes que las Administraciones públicas poseen sin aplicación alguna son sumamente raros, de manera que su ejecutabilidad pocas garan-

tías puede ofrecer á los que algo tienen que reclamar de aquéllas.

Por otra parte, la ejecución forzada de los bienes llamados fiscales ó patrimoniales de la Administración, ofrece un grave peligro alegado con toda razón por Saredo en los siguientes términos: "El peligro que la experiencia ha demostrado no ser meramente abstracto ó hipotético, consiste en que la expropiación forzada judicial lleva la ruina á las comunas y provincias, enajenándoles los bienes patrimoniales á precios enormemente inferiores al valor real y á la actividad económica resultante de su aprovechamiento normal en manos de las entidades propietarias, las cuales de ese modo, mientras se ven obligadas á recurrir á impuesto y arbitrios, ven disminuídos sus recursos y paralizada su actividad."

Nos parece que ese inconveniente que no sólo se ha producido en Italia sino que tiene que producirse en todas partes y que forzosamente se produciría entre nosotros, constituye una razón en favor de la inembargabilidad que sostenemos, tanto ó más poderosa que las que han asistido para decretar la inejecutabilidad de los diversos bienes exceptuados por el artículo 885 del Código de Procedimiento Civil, tanto más cuanto que esas excepciones pueden quitar al acreedor toda la garantía de su derecho, lo que no ocurre cuando el deudor es una Administración pública.

4. —Y llevando la cuestión hasta sus últimos términos, la solución no sería distinta en el caso extremo citado por Gabba y Pescatore, en que se tratase de una ejecución por entrega de bienes, como sucedería, por ejemplo, si una Administración enajenase lisa y llanamente un inmueble, y luego se opusiese á que el comprador se posesionase de él Sostienen los autores citados que el comprador tendría el más perfecto derecho á tomar la posesión real con la eficaz asistencia de la autoridad judicial y sus agentes, porque, dice Gabba, la prestación que sirve de objeto á la ejecución por entrega de bienes, tiene por título un contrato ó un cuasi-contrato del cuerpo moral con los particulares sobre aquellos mismos bienes, por cuyos actos dichos bie-

nes han quedado fuera del patrimonio del Estado, de la provincia ó de la comuna que tienen tan sólo su posesión, habiendo el inmueble pasado á formar parte del patrimonio del comprador."

Nosotros no consideramos aceptable esa solución ni el argumento en que se funda, pues aún admitiendo que se hubiese operado la traslación de dominio que se supone, sin haber mediado la tradición real ó ficta del inmueble, aún entonces, la resistencia de la Administración sólo debe traducirse en una indemnización por falta de cumplimiento del contrato, y eso cuando dicha resistencia fuese completamente arbitraria; pero ni en ese ni en ningún otro caso es aceptable la entrega forzosa de la propiedad, entrega que sólo podría hacerse efectiva mediante una lucha imposible entre las fuerzas que defendieran á la Administración y las que asistiesen al Alguacil encargado de dar cumplimiento al mandato judicial.

Sería el caso de recordar aquí el argumento de Ricci, citado por Mattirolo, el primero de los cuales observa con todo acierto que para que exista ejecución se necesitan tres condiciones: — Júez que la ordene, Administración que preste la fuerza pública para que se cumpla, y sujeto que la sufra, —condiciones que no pueden existir en el supuesto que examinamos, en que la Administración sería la ejecutada, y la que prestaría la fuerza contra sí misma.

5.—Y si no aceptamos la solución que acabamos de criticar, mucho menos podemos admitir la consecuencia que de ella se ha querido sacar, diciendo que ella encierra el germen de la ejecutabilidad general de los bienes del Estado

"La ejecución forzosa, — dice el procurador Pescatore en una vista muy mentada por los defensores de la teoría que combatimos,—no es una coerción contra el deudor, sino un acto por el cual el acreedor, con la intervención de la justicia, toma legítimamente la posesión de lo que de pleno derecho le pertenece; el acreedor, aprehendiendo los bienes del deudor, los reivindica como cosa suya por la transformación de su derecho personal en derecho real, con sólo el cargo de

venderlos, percibir el precio y retenerlo hasta la concurrencia de su crédito".

Como muy bien lo ha objetado Gabba, aún admitiendo la acción ejecutiva en el caso de la cosa vendida y no entregada, no se sigue que pueda aplicarse al cobro de los simples créditos quirografarios. Los casos son completamente distintos, pues en el primero se entregaría á los particulares lo que ya sería de ellos en mérito del contrato celebrado; y en el segundo, se trataría de satisfacer un crédito de los particulares con bienes pertenecientes al patrimonio de la Administración.

A todas estas consideraciones, que forzosamente nos llevan á la inadmisibilidad absoluta de las ejecuciones contra la Administración, se agrega otra, fundada en la división é independencia de los Poderes, como lo ha hecho constar Gabba en los siguientes términos, perfectamente aplicables á nuestro régimen constitucional:

"¿Cómo hablar de la independencia de la autoridad judicial y de la administrativa, cómo afirmar que nuestra legislación responde á este principio, si la primera de dichas autoridades pudiese, no ya mandar ó prohibir á la segunda un acto cualquiera, sino exigir directamente el mandato ó la prohibición dentro de la propia esfera de acción de la segunda? ¿No implicaría una invasión de la propia esfera de la Administración provincial ó comunal el hecho de posesionarse de lo que ésta custodia ó del dinero que tiene en sus cajas, aunque sea para el razonable fin de dar efecto á una sentencia y extinguir una deuda? Si esto no es una invasión en la esfera de acción municipal ó provincial, si esto no es desconocer el gran principio de la mutua independencia de las dos autoridades, judicial y administrativa, no sé cuándo podrá hablarse de tales cosas, ni qué valor práctico tendría aquel gran principio, base y espíritu de nuestra legislación civil y judicial".

6. Reconocemos que las consideraciones que hemos aducido en defensa de la doctrina que seguimos, no son igualmente aplicables contra la ejecución de bienes dados en ga-

rantía real de obligaciones contractuales. La hipoteca ó la prenda convencionales quitan á la ejecución del bien afectado el carácter de simple coacción, dándole, en cambio, el de efectuación de un contrato en que ha sido renunciado el beneficio de inejecutabilidad de lo s bienes administrativos. En tal caso, habría que estarse al contrato; pero dados los fundamentos de dicho beneficio y la gravedad que su renuncia podría entrañar, hemos creído conveniente establecer el requisito de la autorización legislativa, que establece la parte final del artículo.

ARTÍCULO 18

No podrán entablarse acciones posesorias contra los actos de la Administración sino en defensa de la propiedad privada; con tal de que no sea ésta discutida y aun en ese caso al solo efecto declaratorio de los derechos del poseedor. No obstante, el juicio se tramitará siempre por los procedimientos indicados en este Libro

I.—La cuestión que plantea este artículo se halla resuelta de diferentes modos por los autores y la jurisprudencia administrativa.

La doctrina predominante, siguiendo la distinción entre actos de imperio y actos de gestión, niega la aplicación de las acciones posesorias en el primer caso, y las acepta en el segundo. En este último las admite por suponer que entonces la Administración es igual á cualquier particular, y en el otro las rechaza por no ser aplicables al caso los motivos ni los fines á que ambas acciones responden.

Esas acciones tienen por objeto restituir las cosas á su estado primitivo, es decir, anterior á la perturbación ó al despojo, restitución que los jueces no podrían verificar sino destruyendo ó revocando con sus providencias los actos de la Administración, lo que no podrían hacer sino invadiendo las funciones administrativas. En segundo lugar las acciones

posesorias están fundadas en una distinción muy legítima entre la existencia del derecho y el poder de ejercitarlo por propia autoridad, distinción que estando fundada en el principio de que nadie puede hacerse justicia por su mano, puede ser y es perfectamente aplicable á los particulares pero no á la Administración cuyos actos tienen eficacia coactiva contra los primeros mientras no se demuestra su ilegitimidad. Y en tercer término se dice que esa presunción de legalidad que existe á favor de los actos de la Administración, así como la facultad que ésta tiene en ciertos casos para privar á los particulares de la posesión y hasta de la propiedad de sus cosas, hace que no pueda impugnarse el acto de la Administración sino discutiendo aquella facultad, discusión que está fuera de la vía posesoria y sólo puede ventilarse en la petitoria.

2.—A esos argumentos los partidarios de la doctrina contraria han contestado diciendo que: el objeto de la acción posesoria contra la Administración puede limitarse al reconocimiento de los derechos del poseedor, en cuyo caso dichas acciones estarían perfectamente encuadradas en las atribuciones de la autoridad judicial, y aunque tendrían entonces un alcance más restringido que en el derecho común, no carecerían por eso de interés práctico desde que obtenida la expresada declaración podría el interesado pedir la revocación del acto ilegítimo y habría conseguido siempre la ventaja del rol de demandado en el juicio petitorio; se ha dicho, en segundo término, que la separación entre la existencia del derecho y la facultad de ejercerlo no es forzosamente una condición de las acciones posesorias, pues aún cuando aquella separación no exista pueden esas acciones ser ejercidas siempre que medie una perturbación ó un despojo; y finalmente se ha sostenido que como la cuestión de la legitimidad del acto impugnado se resuelve en la de la existencia del derecho de aquel que sufre la perturbación ó el despojo, puede perfectamente debatirse en la vía posesoria.

3.—Estos argumentos contra la doctrina que informa el artículo que anotamos, si algún valor tienen lo será tan sólo

tratándose de bienes de particulares. Con respecto á los bienes públicos y á los fiscales es evidente, á nuestro juicio, que teniendo la Administración el deber de defender la integridad de dichos bienes, de conservarlos y regular su aprovechamiento, y teniendo además la autoridad necesaria para dictar y hacer cumplir todas las disposiciones que á tal efecto juzgue conveniente dictar, no pueden tales actos ser interrumpidos por ninguna acción posesoria.

Es absurdo suponer que pueda un particular entablar una acción de ese género para impedir, por ejemplo, un cambio de nivel en la vía pública alegando que se perturbarían las servidumbres de acceso y de desagüe que su propiedad tendría constituídas sobre dicha vía.

Y aunque en estricto rigor si no todas algunas de las razones que antes hemos enunciado contra las acciones de que hablamos podrían también aplicarse al caso de las propiedades privadas, puede admitirse respecto de éstas y consecuentemente con las garantías que deben ampararla, puede admitirse, decimos, la excepción que el artículo consagra, para los casos de enajenación forzosa. Pero es claro que como el artículo lo dispone, la propiedad no debe ser discutida porque de lo contrario, cualquier intruso en bienes de la Administración podría paralizar la acción de ésta alegando que son bienes de su exclusivo dominio.

Es una excepción á los principios generales análoga á la que las leyes consignan en homenaje á la libertad personal, y en mérito de la cual en vez de presumirse el derecho del Estado según la regla general, se presume contra la acusación que aquél formula y en favor del acusado.

De manera pues que podrá pedirse amparo si se ocupa una propiedad privada sin haber llenado previamente las formalidades que las leyes establecen para los casos de enajenación forzosa.

No obstante queda siempre en pie la imposibilidad de modificar por decreto judicial el acto administrativo; por lo cual y aún cuando la acción posesoria pierda entonces una gran parte de su importancia, deberá limitarse al efecto de-

claratorio que el artículo indica, sin que mediante ella pueda conseguir destruir ó revocar judicialmente el acto de la Administración.

ARTÍCULO 20

Lo dispuesto en los artículos 17 y 19, sólo será aplicable á las empresas de obras ó servicios públicos, respecto de aquellos actos en que procedan en ejercicio de funciones administrativas delegadas ó en virtud de disposiciones emanadas de la Administración.

En cuanto á las acciones ejecutivas contra las mismas empresas, sólo podrán dirigirse contra los rendimientos líquidos que ellas obtengan, así como contra los demás bienes que posean y que no sean necesarios para el funcionamiento de la obra ó servicio, y también en el producto líquido de la enajenación de sus concesiones, en los casos en que dicha enajenación sea procedente.

1 —Siendo las empresas á que este artículo se refiere causahabiente, en cierto modo, de la Administración, conviene precisar hasta qué punto le son aplicables los tres artículos precedentes.

2.—*Aplicabilidad de los artículos 17 y 19.* —Tratando Mortara de la jurisdicción de los actos realizados por personas extrañas á la organización político-administrativa del Estado, cita el caso de un vecino que demandaba á una empresa ferroviaria con el fin de obligarla á establecer un pasaje á nivel en determinada forma, siendo así que por los reglamentos vigentes, la empresa podía optar entre la vigilancia de un guardavía ó el establecimiento de barreras. Promovida discusión sobre *la competencia* de los tribunales ordinarios para conocer del asunto, la Corte de Casación romana falló el conflicto negativamente, por varios fundamentos, entre los cuales tomamos el siguiente, como el más aplicable al caso:

"... por cuanto es cierto que las disposiciones reguladoras del ejercicio y del andamiento ordinario y extraordinario de las vías férreas, puesto que proveen y tutelan el interés general, la incolumidad y la seguridad públicas, importan la aplicación de una de las atribuciones del Gobierno, y por consiguiente, como actos eminentemente administrativos son incontrolables por la autoridad judicial; siendo igualmente verdad que las mismas disposiciones, teniendo el mismo fin, conservan la misma índole de actos administrativos, cuando por tácita ó expresa delegación gubernativa emanan de las empresas ferroviarias. Tratándose, por tanto, de medidas que se refieren al modo de establecer el cerramiento de los pasajes á nivel sobre la vía, medidas que importan verdaderas providencias dictadas para el funcionamiento de la misma vía y emanadas de la empresa respectiva *que como órgano gubernativo* tiene la tutela y la responsabilidad del servicio, resulta que la autoridad judicial es incompetente para conocer de la demanda en cuanto tiene por objeto directo la fijación de un término dentro del cual debe la empresa remover barreras de los pasajes á nivel y establecer guardavías".

Hay exageración en llamar *órganos gubernativos* y sin restricción alguna *función gubernativa, servicio público,* el desempeñado en todos los casos por las empresas concesionarias. Esas empresas son puramente privadas, son empresas comerciales que persiguen su lucro particular, por más que en razón del servicio que prestan, reciban la facultad de ejercitar, en ciertos casos y para ciertos fines, determinados derechos, propios de la Administración.

Se explica, pues, que cuando ejercitan esos derechos ó proceden en virtud de disposiciones emanadas de la Administración misma, sus actos sean, como los de ésta, irrevocables por las autoridades judiciales; pero nada impide que en todos los demás conflictos en que puedan verse envueltos, se rijan por las leyes comunes, desde que entonces no se hallará comprometida la independencia del Poder Administrador respecto del Judicial, independencia que es el fun-

damento de las limitaciones que establecen los artículos 17 y 19, y consiguientemente del artículo 20 que anotamos.

3.—*Acciones ejecutivas* —Nuestro Código de Procedimiento Civil en el apartado final del artículo 885 establece que pueden embargarse los telégrafos, ferrocarriles, tranvías, diques de utilidad pública con tal de que no dejen de funcionar y toda empresa mientras permanecen embargadas.

Esa disposición no responde á los principios jurídicos que rigen tales obras ni á los intereses públicos y privados que pretende favorecer. Lo primero porque tratándose de obras de dominio público no cabe su ejecución para pago de las deudas de las empresas que las construyen ó explotan. Lo segundo porque la ejecución de los bienes embargados no podría hacerse efectiva en el caso sin graves inconvenientes para el servicio y por lo mismo para el interés público. Y si para salvar esos inconvenientes no puede llegarse hasta la ejecución de los bienes embargados, entonces el embargo no serviría para nada, resultando así perjudicados los acreedores que lo hubiesen solicitado.

Hay pues que consultar todos esos principios, y eso es lo que hace el segundo apartado del artículo que anotamos permitiendo el embargo sólo sobre lo que realmente puede ejecutarse sin perjuicio de los diversos derechos é intereses que pueden estar en conflicto.

Nuestro artículo sigue en esa parte, los mismos principios que establecía la ley española de 12 de noviembre de 1869 sobre embargos de obras públicas y que han sido incorporados más tarde al Código de Comercio reformado (artículos 190 y 192) y á la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 1448.

CAPITULO TERCERO

Efectos de la interposición del recurso

ARTÍCULO 21

La interposición del recurso judicial suspenderá el cumplimiento de la resolución reclamada.

No obstante si la Administración considerase necesario proceder á su ejecución inmediata por exigirlo graves razones de interés público, podrá hacerlo así con expresión de motivos y sin perjuicio de las resultancias del recurso.

ARTÍCULO 22

Las empresas de obras y servicios públicos podrán hacer uso de la facultad que el artículo anterior acuerda á la Administración, si mediase autorización de ésta ó de la ley para llevar adelante la resolución reclamada en las condiciones del artículo anterior.

I.—Dijimos al tratar del asunto de este artículo que en estricto derecho la verdadera solución podría ser la contraria, ya que las decisiones de la autoridad deben reputarse legítimas y ser obligatorias mientras lo contrario no resulte de los recursos legales que se interpongan contra ellas, y ya también que no es posible que los particulares puedan paralizar á capricho aquellas decisiones, interponiendo recursos

que acaso no tendrán más objeto que impedir maliciosamente la aplicación de las providencias administrativas. Pero ya dijimos también que el temperamento que el artículo indica es el más ventajoso. Desde luego, es evidente que lo es para los particulares; pero lo es también para la Administración á la cual le conviene en caso de reclamo aplazar el cumplimiento de las resoluciones reclamadas; porque de ese modo se evita la posibilidad de ulteriores y acaso gravosas reparaciones. Tal debe ser pues, á nuestro juicio, la regla general, con la excepción del caso en que el interés público no permita el referido aplazamiento.

2. — En cuanto á la disposición del artículo 22, ninguna explicación necesita después de lo que acabamos de decir, y dadas también la naturaleza de las resoluciones á que el artículo se refiere, y el carácter que en ciertos casos invisten las empresas aludidas, según lo observamos en las notas de los artículos precedentes.

ARTÍCULO 23

A los efectos de los artículos anteriores toda providencia que sea susceptible de reclamación particular, no causará ejecutoria hasta después de vencido el término para la interposición del recurso, á menos de que mediase la declaración de urgencia de que habla el artículo 21.

TITULO SEGUNDO

De los Jueces y Tribunales de lo contencioso administrativo

CAPITULO PRIMERO

De las jurisdicciones de lo contencioso administrativo y de su competencia

ARTÍCULO 24

Los juicios en materia administrativa tendrán sólo dos instancias que estarán á cargo de Jueces y Tribunales especiales del orden judicial, los cuales serán nombrados con arreglo á lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, y tendrán los mismos deberes, responsabilidades y derechos que dicho Código establece, con las limitaciones que en el presente se disponen.

1.—La limitación de las instancias que este artículo estatuye podrá ser una novedad si se compara con lo que al respecto dispone nuestro derecho procesal común, pero no lo es en materia administrativa, pues algunos de los procedimientos especiales de ese orden ya legislados por nuestro derecho positivo, no tienen sino dos instancias, y hasta hay algunos que sólo tienen una, como ocurre en materia ferroviaria, en la cual no hay más que un recurso judicial ante los Tribunales de Apelaciones reunidos.

El sistema de las dos instancias es también el dominante,

aún en los autores y en las legislaciones positivas de derecho procesal común, los que si bien no han seguido las opiniones de Ulpiano, para quien no estaba probada la necesidad ni la eficacia de una segunda instancia como medio de garantir el acierto de los fallos judiciales, han creído sin embargo que para no prolongar y no aumentar excesivamente la onerosidad de los juicios, sólo debe establecerse una apelación, rechazando así el principio de las *dos sentencias conformes*, que sirve de base al sistema de las tres instancias, principio aquél que Mattirolo ha calificado con toda verdad de ilógico y de injusto, porque, si el juez de la segunda alzada puede fallar en una forma distinta de las dos anteriores, no existirían las dos sentencias conformes contrariándose así el principio fundamental del sistema, y si por contemplar ese principio debe el juez de tercera instancia confirmar una de las sentencias ya dictadas, aun cuando la considere injusta, se ofrecerá el espectáculo de un magistrado que por salvar el principio fundamental y vicioso que informa el sistema, se ve obligado á prescindir de su opinión y dar autoridad de cosa juzgada á una sentencia que reprueba.

2.—No se extrañará, pues, que limitemos á dos las instancias de los juicios administrativos, respecto de los cuales tienen muy especial importancia las razones que abonan aquella solución; y al hacerlo así, acordamos todavía mayores garantías que otras legislaciones, las cuales, siguiendo el ejemplo de la francesa, no admiten para los asuntos de más importancia sino una sola instancia, como ocurre con todos los que sólo son reclamables ante el Consejo de Estado. (Ver tomo 1.º, página 229).

3.—*Magistrados del orden judicial.*—Esta parte del artículo resuelve la debatida cuestión sobre la organización de los Tribunales de lo contencioso administrativo, cuestión que estudiamos detenidamente en el capítulo tercero del tomo anterior.

Pero si dichos Tribunales deben ser del orden judicial é independientes por completo de la Administración, no de-

ben, sin embargo, ser los mismos encargados de la aplicación del derecho común. La materia administrativa, tanto en el orden sustancial como en el formal, está regida por un conjunto de principios especiales que requieren un criterio apropiado para su interpretación, por lo cual es necesario que su aplicación esté á cargo de jurisdicciones también especiales y distintas de las que manejan habitualmente los principios del derecho privado, so pena de ocasionar errores y confusiones que redundarían siempre en perjuicio del derecho y de los intereses públicos.

Entre los innumerables casos prácticos que podrían citarse en apoyo de lo que acabamos de decir, recordaremos el caso citado por Mortara y á que nos referimos en la página 35, y el que cita Cammeo, relativo á la aplicación de los principios de las servidumbres privadas al establecimiento de los caminos públicos: " El origen de los caminos vecinales —dice refiriéndose á Italia —es por lo general meramente de hecho, careciendo de título alguno. Pues bien: la autoridad judicial ordinaria ha sostenido prevalentemente que esa servidumbre de pasaje no puede constituirse por prescripción, por cuanto el artículo 630 del Código Civil excluye aquélla como medio de adquirir las servidumbres discontinuas y no aparentes; y en eso, el criterio jurídico basado en principios del derecho privado, la ha evidentemente engañado. En efecto: un tercio casi de la vialidad general es constituído por caminos vecinales que no tienen más título que la prescripción, lo que demuestra cuán peligrosa sería la teoría de dichos tribunales, y prueba como conociendo los hechos no puede suponerse que el principio del Código Civil valga para las servidumbres de pasajes públicos. En segundo lugar, si la servidumbre de paso en derecho privado es discontinua y no aparente, una vía pública soporta un conjunto de obras que la hacen, no sólo aparente, sino tan análoga á otras servidumbres consistentes en obras permanentes, como los acueductos de uso intermitente, que puede decirse que las obras y no el pasaje del hombre son el subtratum de la servidumbre. De donde tampoco por ese lado es aplicable al caso el derecho privado".

4.— Lo demás del artículo no era necesario agregarlo, pero hemos creído conveniente ponerlo porque acentúa la solución judicial que adoptamos y resuelve de acuerdo con ella algunas cuestiones sobre el carácter que otras legislaciones atribuyen á los Jueces y Tribunales en materia administrativa. (Ver tomo I, pág. 239 y siguientes).

ARTÍCULO 25

Mientras no sea posible establecer los Tribunales especiales á que se refiere el artículo anterior, la jurisdicción en materia contencioso administrativa será ejercida por la Alta Corte, los actuales Tribunales de Apelaciones, los Jueces Letrados y los de Paz con arreglo á los artículos siguientes.

Respecto de lo que se dispone en este artículo y los siguientes en cuanto á la organización de las competencias, ver lo dicho en las páginas 226 y siguientes del tomo anterior.

ARTÍCULO 26

Las actuales Cámaras de Apelaciones actuando como Tribunales de lo contencioso administrativo conocerán por turnos, de los recursos que se interpongan contra las resoluciones del Poder Ejecutivo.

ARTÍCULO 27

Las sentencias que dicten los Tribunales de lo contencioso administrativo serán apelables ante la Alta Corte de Justicia. No obstante mientras ésta no se organice en la forma dispuesta por la Constitución, la apelación se concederá para ante el otro Tribunal.

ARTÍCULO 28

Las actuales Cámaras de Apelaciones conocerán también por turno en segunda y última instancia de las apelaciones que se interpongan contra los fallos de los Jueces de lo administrativo á que se refiere el artículo siguiente y el 31.

ARTÍCULO 29

En el departamento de la capital habrá un Juzgado Letrado de lo Administrativo que será el actual Juzgado Nacional de Hacienda, el que conocerá de los reclamos que se interpongan contra las resoluciones de la Junta E. Administrativa, Dirección General de Aduanas, Comisión de Beneficencia y demás administraciones especiales, cuyas decisiones definitivas causen ejecutoria.

Los fallos del Juez Letrado de lo contencioso serán apelables ante el Tribunal de turno.

ARTÍCULO 30

En las capitales de los demás departamentos, la jurisdicción contencioso administrativa será ejercida por los actuales Juzgados L. Departamentales, los que conocerán de todos los recursos que se entablen contra las providencias de las Juntas E. Administrativas y demás administraciones locales cuyas decisiones causen ejecutoria.

ARTÍCULO 31

Los fallos que dictasen los Jueces L. Departamentales actuando como Jueces de lo Administrativo, serán apelables ante el Tribunal de turno.

ARTÍCULO 32

Cuando la resolución que se tratase de reclamar hubiese sido dictada conjuntamente por autoridades de distintos departamentos, podrá ser reclamada ante el Juzgado de cualquiera de ellas si otra cosa no se hubiese pactado expresamente.

Supóngase que dos Juntas contratan con una empresa la construcción de un puente sobre un río ó arroyo que divida dos departamentos, y que luego dictasen conjuntamente ó de común acuerdo una providencia que lesionase los derechos adquiridos por el empresario al amparo de aquél contrato.

ARTÍCULO 33

En los pueblos, ciudades ó villas que no fuesen cabeza de departamento, los Jueces de Paz conocerán de los reclamos contra las providencias de las administraciones locales que causen ejecutoria.

Los fallos que dictasen dichos Jueces serán apelables ante los Jueces L. Departamentales.

ARTÍCULO 34

Cuando la demanda se entable contra empresas contratistas de obras ó servicios públicos en los casos en que los juicios sean de jurisdicción administrativa, la acción se entablará ante el Juez ó Tribunal á que corresponda conocer de los pleitos contra las Administraciones cuyos derechos representa la empresa demandada.

ARTÍCULO 35

Las jurisdicciones establecidas en los artículos precedentes, podrán delegarse para la práctica de diligencias ordenadas por el Juez ó Tribunal de la causa, pero no serán prorrogables en caso alguno.

Si se interpusiese un recurso ante un Juez y éste se considerase incompetente con arreglo á los artículos anteriores, podrá inhibirse de oficio ó en virtud de declinatoria y de acuerdo con lo que se dispone en el capítulo de las excepciones; pero no se pro moverá contienda de competencia.

1. —Según los principios del derecho procesal común, las partes pueden separarse de aquellas jurisdicciones que han sido establecidas teniendo en cuenta principalmente el interés ó las ventajas de los litigantes, y así puede haber la prórroga de cantidad á cantidad ó de persona á persona; pero no pueden apartarse de las jurisdicciones que han sido establecidas por razones de orden ó de interés público, y así no pueden los litigantes acordar la prórroga de materia á materia.

En las contiendas administrativas dada la naturaleza propia de una de las partes, hay siempre un interés público comprometido, y lo hay por lo mismo en asegurar de la manera más eficaz el éxito de aquéllas. A ese propósito responde precisamente la organización de las jurisdicciones tales como las dejamos establecidas: lógico es pues que ellas tengan un carácter esencialmente obligatorio, y que por consecuencia no puedan ser modificadas en ningún caso particular por la sola decisión de las partes.

2.—En el capítulo de las excepciones y al estudiar la relativa á la incompetencia, damos los motivos por los cuales ese punto no debe ser materia de un pronunciamiento previo y especial á todo otro trámite, sino que debe ser resuelto en el momento de la sentencia definitiva.

Aquellos motivos que principalmente se refieren á la necesidad de evitar toda clase de incidentes que demoren la resolución definitiva del litigio, hacen también imposible el procedimiento de la inhibitoria, ó lo que es igual de la promoción de contienda de competencia.

Además, como lo recordamos en la página 323 del tomo anterior, aún en el derecho procesal común, otras legislaciones prohiben la aplicación conjunta ó sucesiva de la declaratoria y la inhibitoria. En la necesidad de optar pues, por uno de los dos medios, la elección debe recaer forzosa mente en el primero, por la razón que indicamos en el párrafo anterior, dando en cambio á la defensa del demandado la facilidad de oponer la declinatoria en cualquier estado de la causa como lo veremos al tratar de las *excepciones*.

ARTÍCULO 36

A menos de mediar autorización legislativa expresa, ninguna Administración podrá pactar la renuncia á las jurisdicciones establecidas por este Código y someter sus contiendas á la decisión de árbitros. Será nula toda cláusula contraria á esa prohibición.

I.—Es lógico que si las partes no pueden renunciar la juris dicción administrativa para someterse á la civil y ni aún dentro de aquélla pueden tampoco apartarse de la que en cada caso sea competente según la ley, es lógico, decimos, que si nada de eso pueden hacer las partes, menos podrán prescindir de la jurisdicción administrativa establecida y so meter sus diferencias á árbitros.

Confirmando esta doctrina vemos ya que dice Laferrière: la cláusula compromisoria no puede figurar en los contratos del Estado porque es de principio que aquél no puede someter sus procesos á árbitros, ya en razón de las consecuencias aleatorias del arbitraje, ya por las consideraciones

de orden público que exigen que el Estado no sea juzgado sino por las jurisdicciones establecidas en la ley. En vano se dirá que el derecho de transigir implica el de comprometer, eso no sería exacto porque el Ministro sabe sobre qué proporciones transige, pero ignora hasta dónde una sentencia arbitral puede perjudicar al Estado.

Concuerda también con esta doctrina el artículo 580 del Código de Procedimiento Civil según el cual no pueden someterse á árbitros las causas en que intervenga como parte el Ministerio Fiscal.

Por otro lado, aún en materia común, son hoy muy discutidas las ventajas del juicio arbitral, ventajas que en realidad desaparecen en materia administrativa dadas las condiciones del procedimiento que para ella se establece.

ARTÍCULO 37

Mientras en el departamento de la capital no haya un Juez especial de Impedimentos distinto del de lo Administrativo, éste en los casos de recusación ó impedimento será reemplazado por el Juez de lo Civil más antiguo.

Los Jueces de los demás departamentos serán sustituídos en los mismos casos, según los principios del Código de Procedimiento Civil.

CAPITULO SEGUNDO

Relaciones de la jurisdicción administrativa con la Administración activa y la jurisdicción común

ARTÍCULO 38

La existencia de una jurisdicción ante la cual deben ventilarse las contiendas de derechos entre los particulares y la Administración no impedirá que ésta pueda dictar todas las providencias que considere necesarias en defensa y protección de los intereses que le están confiados, aún cuando ellas resuelvan puntos jurídicos que puedan ser luego materia ú origen de controversia ante la referida jurisdicción. Si esa contienda se produjese, los Jueces no estarán obligados á aceptar lo resuelto por la Administración, sino que deberán fallar de acuerdo con las reglas que este Código establece para las sentencias.

1. — Establecidas las jurisdicciones que deben entender en los asuntos del orden administrativo, corresponde precisar la relación en que ellas están con respecto á la Administración activa, así como también con respecto á las jurisdicciones ordinarias, sean éstas ó nó ejercidas por los mismos Jueces encargados de las primeras. De las relaciones con la Administración activa hablan los artículos 38, 39 y los referentes al cumplimiento de las sentencias; de las otras los artículos 40 y 41.

2. — En las relaciones con la Administración activa se presentan estos tres problemas: ¿qué limitaciones impone á

la acción administrativa la existencia de una jurisdicción de ese orden? ¿qué efecto produce sobre dicha jurisdicción lo resuelto por la Administración? y viceversa ¿qué efecto produce sobre la acción administrativa lo resuelto por la autoridad jurisdiccional?

Los artículos 38 y 39 resuelven las dos primeras cuestiones; la última se resolverá al tratar del cumplimiento de las sentencias.

3—Suele creerse—aunque esta creencia sólo la tienen algunos civilistas - que en lo que puede ser materia de decisión ó de controversia judicial no puede resolver por sí misma la Administración, de manera que según eso la existencia de la jurisdicción inhabilitaría á la autoridad administrativa para proveer por sí en los casos que acabamos de indicar.

Se cree que si esa inhabilitación no existiese, la Administración invadiría las funciones judiciales y sería consiguientemente juez y parte en sus propias causas.

2 —Eso no es exacto; semejante inhabilidad no existe ni siquiera en el orden de las relaciones privadas, porque aun en ese caso cada particular es dueño de apreciar el alcance de los deberes y derechos que le imponen ó le acuerdan tanto las leyes como los actos jurídicos celebrados ó las relaciones del mismo orden en que se hubiese constituído; sin que al hacerlo así invada ninguna función jurisdiccional, porque la ejecución del derecho privado corresponde directamente á los mismos particulares y porque la intervención jurisdiccional es solamente subsidiaria para la aclaración y la garantía de aquel mismo derecho en los casos en que hubiese sido desconocido ó lesionado.

3.—Y claro está que eso que pueden hacer los simples particulares, puede con mucho más motivo hacerlo la Administración. Si fuese de otro modo, dice con toda razón Cammeo, si la existencia de una jurisdicción para determinadas cuestiones dispensase á la Administración de examinarlas y de tomar sus apreciaciones como base de su propia acción, la realización del derecho objetivo no sería, como por lo gene-

ral debe serlo, obra espontánea de los órganos administrativos, y la negación del derecho ó por lo menos la acción *jurídicamente ciega* sería elevada á sistema administrativo.

Ya lo dijimos en el tomo anterior combatiendo la teoría de los ministros ó de los administradores jueces.

El derecho de los ministros, dijimos allí siguiendo á Laferrière, á tomar decisiones en materia contenciosa es inherente á su derecho de decisión en materia administrativa, no concibiéndose cómo podría existir el uno sin el otro. No es posible en efecto administrar los negocios del Estado sin apreciar constantemente cuestiones de derecho y de justicia, lo mismo que cuestiones de oportunidad. La solución de estas últimas tiene un carácter meramente administrativo; la de las cuestiones de derecho es contenciosa; pero es preciso que el ministro pueda dictar lo mismo las unas que las otras porque su función sería paralizada si él tuviera que detenerse á la espera de una resolución judicial. En presencia de las dificultades que su acción encuentra y de los litigios que inevitablemente tiene que suscitar, el ministro no puede menos que apreciar las objeciones que le son hechas, investigar su valor y resolver en una forma ó en otra; tocará á la parte adversa si ésta se considera lesionada llamar al ministro ante la jurisdicción respectiva y pedir ante ésta lo que á su derecho corresponda

Y surge de lo que acabamos de decir, que la facultad decisoria que atribuímos á la Administración en nada perjudica á la división de los Poderes ni á las garantías del derecho de los particulares, puesto que ni importa darle á la Administración funciones judiciales ni la convierte por lo tanto en juez y parte de su propia causa. Las providencias que en tales casos dictan los administradores son de orden puramente administrativo en cuanto sólo resuelven lo que al interés público convenga; lo que al derecho de la parte se refiera aunque pueda ser tocado incidental ó accesoriamente, sólo los Tribunales podrán resolverlo de un modo definitivo si ante ellos fuese llevada la Administración. Y á esto responde precisamente la parte final del artículo que anotamos.

Por eso resumiendo esta cuestión de las relaciones de la jurisdicción administrativa con la Administración activa, los tratadistas dicen que esa relación es de *concurrencia,* lo que significa que como dice Vachelli, *sobre la misma materia en la cual podrían fallar después los jueces, la Administración puede proveer primero de plano sin que eso constituya violación de la recíproca competencia ya que el pronunciamiento del administrador no constituye cosa juzgada ni impide la acción del juez, como la acción de éste tampoco puede perturbar la del administrador.*

ARTÍCULO 39

Los Jueces y Tribunales de lo contencioso administrativo conocerán de todas las cuestiones de hecho y de derecho que interesen al fallo de lo principal, exceptuándose de las primeras las que se refieran á hechos de carácter técnico administrativo las cuales serán aceptadas tales como la Administración las hubiese reconocido, á no ser que la oposición entre el hecho y la norma en que se funde resulte del acto mismo en términos que no deje lugar á duda alguna.

1.—El efecto que las resoluciones de la Administración activa puede ejercer sobre la jurisdicción administrativa no sólo es de examinarse en el caso á que se refiere la parte final del artículo anterior, sino en el más grave que trata el artículo que ahora anotamos.

2.—Por regla general los jueces encargados de resolver sobre las violaciones de la ley deben conocer á la vez de los *hechos* y del *derecho,* puesto que como es sabido, lo mismo se comete aquella violación cuando se interpreta mal la ley aplicada á hechos ciertos, que cuando es rectamente entendida pero aplicada á hechos inexactos. Esta verdad que en materia civil conduce á dar á los magistrados una jurisdicción plena en mérito de la cual pueden resolver todas las cuestiones de hecho y de derecho que interesan al fallo de lo principal, sufre en materia administrativa ciertas limitaciones respecto de las cuales hay sus discrepancias.

El origen de ese desacuerdo está en el distinto carácter de los hechos que los jueces pueden estar llamados á apreciar. Hay algunos tan determinados y concretos que no se prestan á apreciación individual alguna, son los hechos que suelen ser llamados *objetivos* porque una vez comprobada su existencia se imponen invenciblemente á todos los espíritus, como por ejemplo, la edad, los años de servicio, el estado civil, etc. Pero hay otros llamados *subjetivos* porque su reconocimiento depende de la apreciación individual ó cierta discrecionalidad técnica, como por ejemplo, la ineptitud que pueda dar mérito á la destitución de un empleado, la insalubridad de un establecimiento industrial, la inseguridad de una construcción, etc.

A ese distinto carácter de los hechos á apreciar se agrega la circunstancia de que no siempre las leyes establecen claramente si aquéllos son de exclusiva apreciación administrativa.

3.—Ocurre entonces preguntar si es dado á los jueces también apreciar libremente esos hechos que la Administración puede apreciar de un modo discrecional, ó si por el contrario deben aceptarlos tales como la Administración los haya reconocido.

La cuestión ha sido resuelta de diferentes modos.

Algunos autores partiendo de la clasificación de los hechos *objetivos* y hechos *subjetivos* antes recordada, sostienen que sólo los primeros pueden ser apreciados por los jueces, y que respecto de los segundos dependiendo de la discrecionalidad técnico ó administrativa, están fuera de toda apreciación judicial, tanto más cuanto que constituyendo una norma imprecisa y por lo tanto incapaz de generar derechos particulares no puede tampoco en el caso haber lugar al recurso contencioso.

Sin duda alguna esa solución atribuye una importancia excesiva á la clasificación mencionada; los hechos pueden ser más ó menos complejos, pero aun en los de carácter más simple interviene siempre la apreciación *subjeitva;* como prueba de esto se ha recordado muy oportunamente las discu-

siones producidas en la jurisprudencia penal y en la administración respecto de lo que debe entenderse por "*arma*", concepto á primera vista tan perfectamente claro y definido. Si pues la interpretación subjetiva interviene en todos los casos en una forma más ó menos dominante, ninguna razón hay para que ese subjetivismo si no excluye la intervención judicial en un caso, la excluye en el otro. Esto es tanto más exacto cuanto que la apreciación discrecional no es por sí misma impropia de la intervención judicial; tanto no lo es, que en la materia civil son numerosos los casos confiados á la discrecionalidad técnica, moral y económica de los jueces como sucede por ejemplo cuando los jueces aprecian la calidad media de los objetos en las obligaciones de género, la gravedad de la injuria en los delitos de esa especie y el importe de los daños y perjuicios en los casos de indemnización.

4.— Otra solución es la seguida por Cammeo, el cual entiende que fuera de la *oportunidad* del acto, único extremo cuyo conocimiento corresponde por su naturaleza exclusivamente á la Administración, todos los demás casos de discrecionalidad, sea cual fuere la complejidad de los hechos, deben entrar en la apreciación judicial cuando otra cosa no se dispone expresamente en la ley.

Funda el citado autor su doctrina en la necesidad que los jueces tienen de conocer los hechos para declarar el derecho según lo que dijimos al principio de esta nota, y en lo que ocurre en la materia civil en los casos que acabamos de observar. En apoyo de su solución, recuerda también que la jurisprudencia de Francia, Prusia, Würtemberg y Austria tienden á admitir un control sobre la discrecionalidad técnica siempre que:

a) se trate de una indagación fácil.

b) las leyes especiales no deban interpretarse en el sentido de acordar á la Administración activa un poder incensurable.

5.—Por su parte Vacchelli en el Orlando resuelve la cuestión en los siguientes términos:

"Sucede á menudo que la apreciación del mérito se resuelve en la apreciación técnica de hechos que concurren á determinar en un sentido ó en otro las providencias de la pública Administración. Ahora bien; se debe sostener en general que esta apreciación del mérito una vez que ha sido hecha por un órgano administrativo, no puede ser luego discutida en juicio, como sucedería normalmente á fin de apreciar las circunstancias de hecho sobre las cuales el juicio se funda. De ahí que no raramente suceda que la defensa judicial cuando es admitido el recurso en esa vía, resulte más restringida que lo que lo sería si se tratase de cuestiones entre particulares. Así al apreciar por ejemplo si una obra es perjudicial á la salud pública, si un empleado ha sido destituído por motivos justos, si una construcción perjudica el buen régimen de las aguas públicas constituyen otras tantas apreciaciones técnicas *comprendidas en la apreciación del mérito del acto administrativo*" (y fuera por consiguiente de toda apreciación judicial).

6.— En cuanto á nosotros, sin desconocer las dificultades que el punto ofrece, nos inclinamos á esa tercera solución. Se explica que en materia común las cuestiones de orden técnico sean apreciadas por los jueces, desde que interesan á la cuestión de derecho y no están confiadas á otra autoridad; pero no sucede lo mismo en materia administrativa en la que ellas están á cargo de órganos especiales expresamente destinados á apreciarlas y á reglamentar los servicios públicos según aquella apreciación. Es cierto que la Administración puebe abusar; puede declarar la utilidad pública (cuando ésta puede declararse administrativamente) en casos de exclusiva utilidad privada; pueden suceder casos como los del Prefecto que utilizaba sus facultades de policía de las estaciones ferroviarias en hacer contratos de monopolio con determinada empresa de vehículos, ó de aquel otro que á título de ejercer la policía de las industrias peligrosas mandaba cerrar las fábricas de fósforos para conseguir el monopolio establecido con fines puramente financieros (ver páginas 426 y 435 del tomo anterior); pero esos son en parte

los peligros inherentes á todos los poderes discrecionales, y para prevenirlos en lo que es dado hacerlo dentro de las facultades propias de cada Poder, está el temperamento que nuestro artículo indica en su parte final.

En realidad es esa la doctrina seguida por los precedentes que antes hemos visto citados por Mortara, y la que este mismo autor sigue y adopta en los siguientes términos relativos á las normas imprecisas como la *necesidad*, *urgencia, seguridad, tranquilidad, salubridad*, etc. "Por regla general tales fórmulas son incapaces de generar derechos sujetivos, y los intereses lesionados en virtud de poderes discrecionales reglamentados de tal modo, son intereses simples; y sólo cuando se trata de casos extremos en que la contradicción entre el acto y la norma sea un hecho evidente y resulte probada por el acto mismo de un modo seguro, puede considerarse eliminada la dificultad - que como lo decimos no es esencial —de fundar derechos subjetivos sobre normas imprecisas, de producir una prueba eficaz en juicio y de organizar un control de orden jurisdiccional".

Esos hechos en contradicción manifiesta con la norma que debe regularlos, son los que en el derecho francés dan lugar al recurso por desviación de poder.

ARTÍCULO 40

Los Jueces y Tribunales de lo contencioso administrativo tendrán también la plenitud de jurisdicción que establece la primera parte del artículo anterior para el conocimiento de todas las cuestiones que interesen al fallo de lo principal, y sólo á los efectos de ese fallo aún cuando aquéllas fuesen de jurisdicción ordinaria según las reglas del procedimiento civil.

I.—Los autores y las legislaciones están de acuerdo en que la Administración puede apreciar todas las cuestiones que interesen á lo principal; en otros términos, no hay para ella

cuestiones prejudiciales, cuestiones que deban ser resueltas previamente por otras autoridades, como las hay según algunas opiniones para la jurisdicción administrativa.

La diferencia de esos dos temperamentos tiene una explicación muy simple, dice Laferrière; la cuestión prejudicial es por su naturaleza el elemento de un juicio, y el administrador no juzga sino que obra. Sin duda, él verifica, él aprecia los motivos de su acto y las objeciones que se le pueden oponer, pero esa operación es inseparable de toda acción reflexiva y no implica la idea de un juzgamiento, y allí donde éste no existe no hay cuestión prejudicial, puesto que lo propio de esas cuestiones es provocar una primera acción que prepara el juzgamiento de fondo. Esto no quiere decir que el principio de la separación de los Poderes sea sacrificado en este caso á la libertad de acción de los administradores; la Administración no obra, en efecto, sino á sus riesgos y peligros y salvo el debate ulterior ante la jurisdicción contenciosa Si ésta considera que el juzgamiento á dictar sobre la validez del acto exige la solución de una cuestión prejudicial del resorte de los tribunales ordinarios, ella misma les someterá la cuestión y se abstendrá de fallar hasta que haya sido resuelta.

2 —Por nuestra parte tampoco vacilamos en admitir en la Administración la amplitud de facultades que acabamos de indicar. Pero ¿la tendrá igualmente la jurisdicción administrativa? ¿podrá ésta resolver todas las cuestiones que interesen al fallo de lo principal aún cuando fuesen de aquellas que por su naturaleza correspondan á otra jurisdicción según las reglas generales? ¿podrá, por ejemplo, apreciar una cuestión de estado civil de la cual dependa el derecho á una pensión, ó deberá someter previamente aquel punto á la decisión previa de la jurisdicción ordinaria?

La jurisprudencia francesa contesta afirmativamente y es también ella la que más aplicación ha hecho de la teoría á las cuestiones *prejudiciales* que el artículo que anotamos rechaza.

Como lo hicimos notar en la página 285 y siguientes del

tomo anterior, el fundamento principal que en la doctrina francesa tiene el sistema de las cuestiones prejudiciales es el principio de la división de los Poderes. Como allí los Tribunales de lo administrativo han sido generalmente de ese mismo orden, se explica que en atención al dicho principio se admita aquel sistema y que en consecuencia, tales Tribunales no puedan conocer, por ejemplo, de una cuestión incidental de estado civil.

Pero ese fundamento no tiene valor alguno desde que los Tribunales administrativos sean como lo son en nuestro sistema, del orden puramente judicial.

3.—Es cierto, no obstante, que aún dentro de ese orden como lo observamos también en la oportunidad que acabamos de recordar, suelen existir cuestiones prejudiciales, por lo que ocurre preguntar si así como "lo civil suele tener á lo penal en suspenso" puede también tener á lo administrativo.

En la oportunidad recordada resolvimos negativamente esa cuestión por considerar que la suspensión de los juicios administrativos es contraria á la naturaleza de esos mismos juicios, y porque limitada la plenitud de jurisdicción al solo efecto que el artículo establece, no puede ofrecer inconvenientes de ninguna clase, á la vez que facilita la pronta terminación de los juicios administrativos.

Mattirolo, después de establecer que esa es una de las soluciones dada por el legislador italiano al tema de las cuestiones prejudiciales, la critica, porque á su juicio ella tiene el defecto de obligar de un modo absoluto al demandado á diferir para ante otra jurisdicción la solución definitiva de una cuestión que ha podido tener el derecho de provocar en el juicio en que el incidente ha sido promovido, y en el cual aquella cuestión no podría ser apreciada sino tan sólo á los efectos del fallo sobre lo principal. De acuerdo con esa crítica, considera que debe hacerse una distinción y establecerse que, cuando las partes que discutiesen la cuestión prejudicial en vía incidental sean las mismas que la discutirían en vía principal ante la jurisdicción propia y piden un pronunciamiento definitivo sobre el punto, como ese

pronunciamiento no puede ser válidamente hecho sino por Juez competente, el Juez de la causa en que el incidente hubiese sido promovido deberá detener su acción á la espera de la resolución del Juez al cual se someterá el incidente ó cuestión previa promovida; mientras que, cuando las partes que discutan la cuestión previa incidentalmente en el juicio principal no sean las mismas que las que tendrían que discutirla si fuese llevada á su jurisdicción propia, ó siéndolo, no pretendiesen un pronunciamiento definitivo sobre el punto sino tan sólo á los efectos de lo principal, entonces no se necesita remitir á otro Juez el incidente, porque la mayor competencia del Juez al que la cuestión se remitiese, no le daría más validez á su fallo, desde que no habrían intervenido las verdaderas partes en el litigio, ó porque las partes, siendo las verdaderas, no habrían tenido la intención de provocar tal resolución definitiva, sino tan sólo ventilarla á los efectos de lo principal.

Esa distinción puede ser más ó menos discutible en el procedimiento común, pero entendemos que ella no debe aplicarse al procedimiento en materia administrativa, porque en los juicios de este orden no debe discutirse sino lo que interese al fallo de lo principal, es decir, que no debe producirse nunca sino el último de los casos supuestos por el ilustre profesor italiano, caso para el cual ese autor acepta la misma solución que nuestro artículo indica, viniendo así á estar conforme con el temperamento que nosotros proponemos, y que, si es aceptable para el procedimiento común, lo es más aún para el administrativo.

ARTÍCULO 41

Serán de la competencia de la jurisdicción que conozca de lo principal las cuestiones de derecho público que incidentalmente se promuevan en los juicios seguidos entre particulares; bien entendido que lo resuelto entre éstos no perjudicará en forma alguna los actos de la Administración,

á menos que lo contrario resultase del acto administrativo mismo ó de disposición expresa de la ley.

1.—Son numerosos los casos en que puede tener aplicación lo preceptuado por este artículo. Prescindiendo de toda cuestión sobre constitucionalidad de la ley, cuestión que no es posible dentro de nuestro régimen judicial, puede discutirse la legalidad de un reglamento. El ejercicio de un derecho adquirido del Estado puede también dar lugar á diversos litigios entre el permisionario ó concesionario como persona privada y los terceros, litigios que pueden presentarse ya con motivo de haber sido cedida la autorización ó concesión, con motivo de daños causados al concesionario ó en el caso inverso, de daños causados por la concesión á terceros A su vez las obligaciones impuestas por el Estado pueden igualmente dar lugar á controversia entre particulares como ocurre cuando entre dos partes contratantes de un arrendamiento se discute sobre cuál de ellas debe pagar el impuesto inmobiliario según lo pactado. Y finalmente, pueden dar lugar también á la aplicación del artículo que anotamos, las acciones de responsabilidad civil contra los agentes de la Administración por los daños que hubiesen causado en el desempeño de su cargo, por descuido ó error ó ignorancia de sus deberes.

2.—En algunos de esos casos la cuestión de derecho público puede ser no incidental sino principal, y entonces claro está que ella sería de jurisdicción administrativa. Tal sucedería, por ejemplo, si se hubiese dado una concesión sin dejar á salvo los derechos de terceros, en cuyo caso es evidente que los terceros atacarían principalmente *la concesión misma* y que su acción dirigida contra la Administración que la habría otorgado, sería de la competencia de los Jueces ó Tribunales de lo administrativo.

3.—Pero supóngase que se da una concesión dejando á salvo los referidos derechos, es decir, que la Administración no garante la legitimidad ni la validez de la concesión que

otorga, sino que la deja abandonada á la que resulte de las relaciones de los concesionarios con los terceros que por dicha concesión puedan resultar perjudicados, como ocurre por ejemplo con las concesiones de privilegios de invención, concesiones que el Gobierno otorga sin garantir su validez ni la legitimidad del invento, y que por consiguiente deja libradas á la que resulta en los pleitos seguidos entre el inventor y los que tal calidad le discutan. En ese caso en que la Administración no tiene interés alguno en sostener la validez de su acto, y en todos los demás en que la discusión sobre sus actos no es sino incidental en un debate cuyo objeto principal es una cuestión de interés privado cuya decisión no ha de perjudicar en forma alguna aquellos actos, el Juez de lo principal lo será también de lo incidental, en cuanto la decisión de ese punto pueda interesar á lo fundamental del pleito.

Es el caso inverso del artículo anterior, y lo dispuesto á su respecto se explica, como se ve, por razones análogas á las que justifican lo estatuído en aquella otra disposición.

(*Continuará*).

Proyecto de un Código de Procedimiento Penal reformado

CONCORDADO Y ANOTADO

POR EL DOCTOR DAMIÁN VIVAS CERANTES

(Continuación)

TÍTULO XXIII

La recusación es el medio que las leyes conceden á las partes en un juicio, en previsión de la parcialidad de los funcionarios que en él tienen ó pueden ejercer jurisdicción, para que se abstengan ó sean separados de todo conocimiento é intervención. Es, en una palabra, la declinación de la jurisdicción de un juez que se tiene por sospechoso. No es, ni puede ser menos que una de las vías más beneficiosas que se ofrecen al litigante, en garantía de la mayor rectitud y pureza de la administración de justicia, contra las funestas consecuencias que se derivarían de que los negocios, tanto los de carácter privado, como los de interés público, que lo son siempre directa ó indirectamente en materia criminal, no se substanciasen y decidieran con arreglo á la ley, ó en su defecto, en armonía, con la más acrisolada equidad, y siendo en cambio sujetos del odio, de dolosas prevenciones, del interés personal, ó de otras animosidades suficientemente poderosas como para apartar de la senda del deber estricto y de lo justo á los magistrados y sus distintos auxiliares.

Como se ve, la recusación se funda en un principio de justicia natural y por consecuencia universal, y tan es así, que, con mayor ó menor latitud ha sido incorporada como un derecho en la legislación procesal de todos los pueblos y en casi todas las épocas.

El derecho de recusación y su ejercicio son materia de uno de los más importantes capítulos del Derecho Canónico.

Entresacamos de las Instituciones de Derecho Canónico Americano, escritas por el Rev. señor Justo Donoso, Obispo de la Ser y miembro de la Facultad de Teología y Ciencias Sagradas de la Universidad de Chile, los siguientes datos sobre cuestión tan interesante:

La recusación del juez eclesiástico, debe proponerse por escrito, ante el mismo juez que se recusa, con expresión específica de la causa justa de sospecha en que aquélla se funda; pues de otra manera no se admite. Gran número de causas justas de recusación aducen en particular los autores que tratan de esta materia. He aquí las principales en que todos convienen por cuanto se fundan en claros textos del Derecho Canónico: si el juez es consanguíneo ó afín de la parte contraria; si tiene autoridad dominativa en la misma ó es su colega, socio ó cliente, ó mantiene con ella estrecha familiaridad; si es enemigo del recusante, ó ha tenido pleito con él, ó le ha amenazado; si tiene afección especial respecto de la causa, porque, como particular, defiende una semejante en otro juzgado; si tiene en la causa un considerable interés, por el provecho que espera le resulte de ella; si en la misma causa ha sido antes procurador ó abogado.

La recusación debe interponerse en el juzgado eclesiástico antes de la contestación, si no es que la causa de la sospecha sólo ha sido conocida por el recusante después de aquélla; entonces, afirmándolo así con juramento, se le admitirá la recusación.

Empero, para probar la causa de sospecha en que se apoya la recusación, se observa lo siguiente: si el juez recusado es un delegado del Sumo Pontífice, ó bien el Obispo ú otro ordinario, obliga él á las partes á que nombren árbitros ante los cuales se pruebe y decida la causa de la recusación, fijando él mismo á los árbitros el término dentro del cual deben dictar la decisión, y obligándoles á nombrar un tercero en caso de discordia; mas el término que se da á las partes para que prueben ante los árbitros la causa de la recusación, corresponde á éstos designarlo. Si los árbitros no dictan la decisión en el término que se les designa, ó si declaran insuficiente la causa de la recusación, continúa el juez recusado conociendo en el negocio principal hasta su conclusión; pero si se declara la legitimidad y suficiencia de la causa, remite aquél el conocimiento en el negocio principal, al superior respectivo. Y adviértase que antes de que se proceda al nombramiento de árbitros, y aún después de nombrados, si todavía no hubieren emitido la decisión, puede el juez recusado, con consentimiento del recusante, cometer á otro no sospechoso el conocimiento en la causa principal; lo que, sin embargo, no se permite al delegado del Papa.

No tiene empero lugar el nombramiento de árbitros:

1.º Cuando son dos los delegados del Papa, en la misma causa, con la cláusula: *Quod si ambo non possint, unus procedat;* pues entonces, recusado uno, se discute ante el otro la causa de la recusación.

2.º Cuando el recusado es subdelegado del delegado del Papa, pues debe conocer el delegado de la recusación de aquél.

3.º Cuando el recusado es el Vicario general ú otro delegado del Obispo, que entonces se prueba ante el Obispo la causa de la recusación.

Obsérvese, en fin, en orden á la recusación: 1.º que si la causa aducida para interponerla, es manifiestamente injusta y frívola, puede el juez recusado continuar conociendo en el negocio principal, no obstante la recusación; 2.º que el nombramiento de árbitros debe hacerse en personas eclesiásticas; 3.º que si el término prefijado á los árbitros por el juez recusado, para el conocimiento y decisión de la causa, es demasiado angustioso, pueden las partes apelar por razón del gravamen que se les infiere; 4.º que si pendiente el conocimiento sobre la causa de la recusación, el juez continuase conociendo en el negocio principal, es nulo todo lo que hiciese y debe revocarse como atentatorio; 5.º que cuando se recusa al Obispo puede recusarse á su Vicario por la misma causa, aunque contra éste no haya otra especial sospecha.

Una de las máximas fundamentales establecidas en el Estatuto del Reino de Italia relativamente al orden judiciario, es la de que nadie sea distraído (abstraído) de sus jueces naturales; máxima, dice Saluto, que confirma el principio de la igualdad ante la ley. Mas, prosigue este autor, cualquiera que sea la confianza que la ley presta á los tribunales, debe prever que éstos, compuestos de hombres sujetos á pasiones, pueden hallarse en circunstancias de hacer sospechosa la imparcialidad de sus sentencias. Pueden tal vez no estar en condición de independencia, que se requiere para la rectitud de los juicios; de donde surge la necesidad de que el juez se abstenga ó se le haga abstener del conocimiento de un asunto.

La imparcialidad de los jueces es una de las más esenciales condiciones en los juicios, para la recta administración de justicia tanto civil como penal.

El símbolo moderno de la justicia es una mujer con los ojos vendados, para denotar que obra sin acepción ó miramiento de persona; lleva una balanza en una mano y una espada en la otra, denotando con la primera, que examina y pesa el derecho de las partes, y con la segunda, que tiene la fuerza para hacer cumplir sus resoluciones y mantener el orden dentro de la legalidad.

Bajo el régimen de la Inquisición, el acusado tenía derecho á recusar *todos* los jueces de un tribunal. En lugar de los recusados, el Inquisidor general designaba y ponía otros.

Para que alguien sea recusable es fuerza que haya causa. Sin embargo, veremos como excepción á este principio en algunos casos, tratándose de la recusación de ciertos jueces, los jurados por ejemplo,

que los litigantes, en el asunto que les someten tienen el derecho de recusarlos sin obligación de expresar el por qué. Esto es llamado, quizás impropiamente, *recusación sin causa*, tan usada por las leyes de muchos pueblos adelantados y que tiene sus precedentes en la legislación romana y en la griega, donde el principal objetivo de la recusación de esa especie ha sido en su tiempo el conceder á los litigantes la facultad de elegir los jueces naturales en sus propias contiendas, con el propósito de mantener incólume el carácter popular de la judicatura.

Entre nosotros, hoy por hoy no puede reputarse la *recusación sin causa* sino como la tolerancia de una práctica que siguieron las democracias primitivas como la expresión de una de sus más caras prerrogativas.

Y no puede ser otro el fundamento, aún en los países modernos y contemporáneos, de la *recusación sin causa*. Opinamos como un célebre escritor y magistrado español, el Conde de la Cañada, que los jueces son acreedores por una presunción poderosa á que se les considere con la integridad moral necesaria para llenar las obligaciones de su oficio, y por estos respectos deben ser honorados en las palabras y en los hechos. Quien recusa al juez, por otro concepto que no sea el antedicho, duda de su integridad y empieza desde aquí la injuria, pues le considera inclinado á desviarse del camino recto de la justicia por culpa imputable. Quien recusa entonces sin expresar causa, envuelve y parece enrostrar al magistrado todas la que puede haber, y deja al arbitrio del público que conciba contra la opinión del recusado la que sea más perniciosa; y esto aumenta la injuria que se le infiere al mismo tiempo que se le priva de su natural defensa.

La *recusación sin causa* no puede ser menos que inadmisible respecto de la judicatura regular ó permanente, porque haría flaquear por su base el prestigio de la misma institución, que debe ser invariable, para merecer perdurable confianza de aquellos que voluntaria ó involuntariamente deben someterse á sus dictados.

Siendo accidental el cargo de *jurado*, como el de *conjuez*, y tan accidental que procede de la suerte (por sorteo), ya no es la institución judicial la que padece el menosprecio de la recusación sin causa, sino el particular sorteado que aún no ha recibido la investidura del cargo. Pero aún así, el Proyecto, armonizando con los precedentes de nuestra legislación patria, limita el *derecho de recusa sin causa* á cierto número de jurados ó conjueces. (1)

---

(1) El artículo 308 del Código de Procedimiento Civil y Comercial del Paraguay admite la recusación *sin causa* de los jueces inferiores permanentes, por el actor, al entablar la demanda; y por el reo, antes ó al tiempo de contestarla. De este derecho no podrá hacerse uso sino una vez en cada caso.

Antes de terminar estas generalidades, conviene recordar que, en España, antiguamente, podía hacerse, en casos singulares, recusación *total* ó *parcial*. La *total* producía el efecto de separar absolutamente al recusado de la intervención en el juicio; la *parcial* le permitía conocer en él en unión de un *acompañante* que se nombraba de exprofeso. Según el Fuero Juzgo, el Juez recusado debía acompañarse de un Obispo, quien, con la influencia de sus prudentes consejos y evangélicas exhortaciones, calmara las pasiones del Juez, que al fin y á la postre eran las que daban mérito y pábulo á la inhibición, induciéndole á pronunciar sentencia con ecuanimidad y con arreglo á derecho.

CAPÍTULO I

Recusación é impedimentos de los jueces

Artículo 405. — Los Jueces se inhibirán de conocer en los juicios, por impedimento ó por recusación legalmente admitida; fuera de estos casos, ningún Juez puede excusarse de conocer en la instancia ó recurso judicial deferido por la Ley á su conocimiento, salvo el caso del artículo 413.

Conc.: art. 783 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay—art. 746 del Cód. de P. Penal Italiano—art. 77 del Cód. de P. Crim. Argentino—arts. 52 y 55 de la Ley de Enj. Crim. Española.

No sólo por virtud de recusación legalmente interpuesta y admitida deberán los jueces separarse del conocimiento de un asunto. Hay verdaderas causas de implicancia, que vician ó empañan naturalmente la majestad de la magistratura, como lo son las enumeradas en el artículo siguiente, que de cualquir modo desvirtúan el juicio que ha de resolver en estricta justicia una entidad distinta de los litigantes, despojada en absoluto de su interés, sin un afecto que á ellos la vincule, que no sea el amor á la verdad y la justicia.

La ley debe ataviar á los jueces con la suprema autoridad moral de la más pura imparcialidad, y rasgaría esta investidura si permitiese y

---

El artículo 309 del mismo Código establece que también puede ser recusado *sin causa* un miembro del Superior Tribunal, en las instancias de apelación ó súplica, dentro de las veinticuatro horas del llamamiento *de autos*. Fuera de estos casos, todos los jueces, tanto superiores como inferiores, sólo pueden ser recusados *con causa legal*.

El artículo 52 del Código de Procedimientos Penales del mismo país, hace extensivas á la recusación de los jueces de lo penal las precedentes disposiciones.

no destruyera la sospecha más leve contra la integridad judiciaria. Faltaríase además, en este supuesto, á ese postulado de la razón y del derecho, según el cual nadie puede hacerse justicia por su propia mano, nadie puede ser juez y parte en un juicio, ó como quien dijera, juez en su propia causa. Jueces interesados en los pleitos que han de decidir, son hombres que se hacen justicia por sí mismos y en condiciones de imponer su voluntad á cualquiera, mediante la fuerza que la ley en ellos deposita en nombre del bien común y de la justicia, *impersonal* por excelencia. Un juez de semejante catadura sería el peor monstruo del mundo.

Las partes en un proceso pueden ó no ignorar las causas de implicancia en que está comprometido el Juez; y desde luego, y principalmente en el primer caso, resultará un precepto de alta moralidad y de orden público, que los dichos jueces se abstengan de por sí, sin necesidad de recusa, en el conocimiento de aquel juicio.

En este punto del derecho procesal debemos anotar un grado de mayor perfección en nuestras leyes nacionales, relativamente á las de otros países en que la inhibición de los jueces no procede de oficio y sí siempre á querella de parte. En los casos del artículo que comentamos, el impedimento es absoluto; de manera que el acuerdo ó el consentimiento expreso ó tácito de las partes con el propósito de que el Juez implicado asuma y prosiga en la jurisdicción, de nada vale, no subsana la nulidad de los actos cabalmente cumplidos.

Art. 406. — Son causas legales de impedimento:

1.ª Tener interés personal en el asunto.

2.ª El parentesco que el Juez tenga con alguna de las partes en línea recta de ascendientes ó descendientes sin limitación de grado, ó con su Abogado ó Procurador.

3.ª El parentesco legítimo ó natural de consaguíneos ó afines dentro del segundo grado entre los Jueces y los litigantes ó los interesados en el asunto, incluso sus Abogados y Procuradores, salvo el caso del artículo 411.

4.ª Haber sido el Juez juez de otra instancia, Fiscal, Agente de Policía judiciaria, Juez instructor, Abo-

gado ó apoderado de alguna de las partes en la misma causa.

5.ª Ser ó haber sido el Juez tutor, curador de algún menor ó incapacitado, administrador, jefe ó empleado de algún establecimiento ó corporación qne fuese parte en la causa.

El Juez que haya tomado parte en una sentencia impugnada por apelación, está absolutamente incapacitado de derecho para concurrir en la instancia superior.

Conc.: art. 784 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay—arts. 22 y 23 del Cód. de P. Crim. Alemán—art. 54 de la Ley de Enj. Crim. Española—art. 52 del Cód. de P. Penales Paraguayo (se remite al art. 310 del Cód. de P. Civil y Comercial).

1.ª *Tener interés personal en el asunto*, como, por ejemplo, el Juez que es parte civil en un juicio criminal, y á quien, por consiguiente, pudieran resultar directamente beneficios ó perjuicios de la sentencia que se haya de dictar; ó como cuando el Juez debe el saneamiento de una propiedad que ha vendido y que él obtuvo quizá sin saber que su cedente no era su dueño verdadero, sino el hurtador; por lo cual, dicho juez está indirectamente interesado en que el hurto no se compruebe y sea estéril toda acción penal dirigida contra el ladrón referido.

El parentesco indicado en los números 2.º y 3.º hace presumir fundadamente que el Juez será parcial, movido por esos lazos de la sangre, y tal vez por el deseo de ver triunfante la fortuna de sus allegados en tan alto grado, y á quienes puede que herede si son ricos ó deba alimentos si empobrecen como consecuencia del procesamiento en que son parte ó intervienen profesionalmente. Los abogados y procuradores, además del interés pecuniario que pueden ó no tener en el éxito de los asuntos que patrocinan, tienen siempre el que resulta del estímulo de un triunfo que acredita siempre y da fama, en cambio de disminuirla, con razón ó sin ella, el malogro de una defensa.

4.ª *Haber sido el Juez ....., abogado ó apoderado de alguna de las partes en la misma causa.* Fúndase esta prescripción en que las seducciones del amor propio, que son difíciles de vencer, inducirán casi seguro al Juez á favorecer con sus dictámenes á la persona que fué su patrocinada en una misma causa, ó á quien aconsejó. El buen crédito de sus opiniones exige entre el abogado de ayer y el Juez de hoy una inflexible consecuencia; de otro modo, habría de dudarse de su lealtad, sinceridad y honradez. Por el mismo temor de que esto últi-

mo acaeciese, aún cuando el Juez, menos cegado por la pasión del lucro y más conocedor del hecho y del derecho, tuviere una opinión distinta de la que antes sustentó como abogado defensor ó consultor, la callaría, dejando primar la que, según su conciencia, no es la mejor.

En la causa se entienden comprendidas todas sus incidencias, porque directa ó indirectamente se relacionan con el objeto final propuesto.

La amistad que el abogado ó procurador haya contraído con las partes con ocasión de otras cuestiones, se reputa como causa insuficiente de impedimento, y con mayor razón para autorizar la recusa.

5.ª *Ser ó haber sido el Juez tutor, curador, de algún menor ó incapacitado, etc.* Se explica, por qué hay solidaridad moral y también legal en ciertos casos, entre los actos de los pupilos é incapaces y establecimientos ó corporaciones, con sus respectivos tutores, curadores y administradores, jefes ó empleados, y porque la suerte feliz ó desgraciada de los primeros no puede menos que influir directamente sobre la suerte de los últimos, en un proceso.

Art. 407. — Siempre que un Juez, conociendo el impedimento, no se excuse y dé lugar á la recusación por tal cosa, serán á su cargo las costas del juicio respectivo si se le declarase impedido.

Conc : art. 785 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay.

Difícilmente, si no imposible, habrá Juez legalmente impedido que no conozca las causas del impedimento. Siendo éstas tan contadas y clarísimas, dependiendo del hecho ó de la situación personal del Juez en medio de circunstancias conocidas del común de los hombres, presumiblemente, débesele tener por conocedor del impedimento en que esté, mientras no pruebe lo contrario; y como que es en aquel supuesto, reo de malicia, por la que se ha seguido todo un incidente que á no ser ella se habría evitado, es justísimo que se le castigue con hacer de su cargo las costas respectivas.

Art. 408. — Son causas legales de recusación, las de impedimento y las siguientes:

1.ª El parentesco legítimo ó natural de consanguíneos del tercero al cuarto grado inclusive, el de afines en el tercer grado y el parentesco espiritual entre los

Jueces y los litigantes ó los interesados, enumerándose entre éstos los Procuradores y Abogados de las partes.

2.ª Tener el Juez, su mujer ó parientes consanguíneos ó afines en la línea recta, pleito pendiente con el litigante que recuse.

3.ª Ser acreedor, deudor ó fiador de alguna de las partes principales del juicio.

4.ª Haber sido denunciador ó acusador privado del recusante, ó denunciado ó acusado por el mismo.

5.ª Haber emitido opinión ó dictamen en concreto, ó dado recomendaciones acerca del pleito, antes ó después de comenzado y aun cuando no revistiere todavía el carácter de Juez.

6.ª Haber recibido el Juez, después de iniciado el juicio, presentes ó dádivas aunque sean de poco valor.

7.ª Amistad íntima, que se manifieste por una grande familiaridad ó frecuencia notoria de trato entre el Juez y la parte contraria.

8.ª Enemistad, odio ó resentimiento del Juez contra el recusante, por hechos graves conocdos.

9.ª Si una cuestión idéntica en derecho debe decidirse en otro juicio pendiente en que sea interesado el Juez, su mujer ó sus parientes consanguíneos ó afines en línea recta.

10.ª Si la mujer del Juez es acreedora ó deudora del litigante, ó tiene pleito pendiente ante un Tribuna en que el litigante funciona como Juez.

11.ª Si en el precedente quinquenio se haya seguido proceso criminal ó correccional entre el Juez ó su mujer y uno de los litigantes.

12.ª Si el Juez es heredero presunto, donatario, patrón, comensal habitual de una de las partes; si una de las partes es agente, comensal habitual, donatario ó heredero presunto del Juez.

13.ª Si el Juez ha hecho suministro para los gastos del pleito; si ha prestado declaración é informe como testigo ó perito.

14.ª Ser el Juez pariente consaguíneo ó afín del tutor ó curador de una de las partes.

Conc.: art. 786 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay—art. 75 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 54 de la Ley de Enj. Crim. Española—art. 52 del Cód. de P. Penales Paraguayo (se remite al art. 310 del Cód. de P. Civil y Comercial)—art. 237 del Cód. de P. Crim. del Japón—art. 279 de ídem.

1.ª *El parentesco legítimo ó natural*, etc.

Sin embargo de ser estos vínculos menos estrechos é influyentes que los mencionados en el número 2.º del art. 406, si las partes ó algunas de ellas, dudan de la imparcialidad del Juez, ó temen que por afecto de sangre ó por interés se desvíe de lo verdadero, en ese caso podrán muy bien recusarlo.

2.ª *Tener el Juez, su mujer ó parientes*, etc.

Porque todo pleito es ordinariamente estímulo de resentimiento y prevenciones entre los que litigan, y es propio de la persona humana y condición á la que en absoluto no pueden sustraerse los jueces, caer alguna vez en esos estados en que el ánimo siente repulsión contra el prójimo, siendo por demás sabido que esta pasión se comunica ó extiende dentro de la familia, que ha de soportar las consecuencias del litigio. En este número se trata de litigios civiles, pendientes; de modo que los anteriores ya resueltos ó terminados, no dan mérito á recusación.

3.ª *Ser acreedor, deudor*, etc.

Porque las relaciones que nacen en virtud de un crédito, de una deuda ó de una fianza, pueden coartar la libre acción del Juez, que verá á cada paso en conflicto su propio interés con el imperioso deber de hacer justicia imparcial. Un acreedor del Juez, puede ser con éste blando ó severo, según sus resoluciones le favorezcan ó le desagraden; y un deudor quizás le pagara si se le absuelve, y no le pagara si se le condena; al fiado hay que ayudar para que, no cayendo en insolvencia, quede el Juez fiador exento de tener que cumplir la obligación subsidiaria.

4.ª *Haber sido denunciador*, etc.

El interesado en un juicio, que ha sido denunciado ó acusado por el Juez, tiene motivo para conjeturar que éste le profesa odio, enemistad grave y que por tanto será todo, menos imparcial, respecto de él; con mayor razón puede esto conjeturar el que en vez de ser denunciado ó acusado, ha sido denunciador ó acusador del Juez; por humana flaqueza el Juez será en este caso probablemente vengativo, inclinado á labrar el mal de su oficioso inculpador.

Si de la denuncia ó acusación se ha seguido en los quince años antes del juicio en que se recusa, un proceso criminal ó correccional entre el juez ó su mujer y uno de los litigantes (núm. 11), dada la trascendencia del caso, procede la recusación; porque no obstante el tiempo transcurrido entre aquel proceso y el actual, ha herido tan de cerca al Juez el primero, le ha debido agraviar y exasperar tanto, que, presumiblemente, ese tiempo no ha sido bastante para curar en el corazón la llaga y borrar en la mente el recuerdo de una desdicha. Aquí hemos hablado del Juez como si hubiese sido el reo; pero pudiera haber sido el actor, lo mismo su mujer, con relación al litigante actual. Pero la razón de la recusación estribaría en esta otra condición: en que los resentimientos recíprocos nacientes de un juicio penal, son gravísimos, casi sin excepción.

5.ª *Haber emitido opinión*, etc.

Tiene la misma explicación que el número 4 del artículo 406, en cuanto á que el amor propio podría inspirar al Juez y no la sana razón. Es lo que se llama prejuzgar.

El juez prejuzgante, según el criterio hecho de las cosas, será ordinariamente inclinado antes de oportunidad, sin el cabal conocimiento de todas las circunstancias de hecho y de derecho que se han de tener en cuenta para el definitivo juzgamiento.

6.ª *Haber recibido el Juez*, etc.

Para evitar que la gratitud separe á los jueces del cumplimiento del deber, y por sospecha de que el Juez haya vendido su rectitud al precio de una dádiva.

7.ª *Amistad íntima*, etc.

Es decir, amistad manifestada por una reciprocidad de simpatías que mantenga al Juez y á la parte contraria del recusante en frecuente comunión en aquellos actos más indiferentes á la vida social, cuando evidentemente no un deber de pura cortesía ó humanidad los acerque, sino un afecto personal. Las reuniones de mera sociabilidad no pueden considerarse como síntomas de afección individual.

Y así el trato en los clubs recreativos ó científicos, ó en cualesquier otros en los que se persiga un fin indiferente; el hábito de concurrir al casino ú otros juegos permitidos en sitios públicos; no pueden ser reputados, como otros casos análogos, causales suficientes para recusar, como los que suponen lógicamente amistad íntima.

8.ª *Enemistad, odio*, etc.

Estas exaltaciones egoístas del espíritu, para que puedan servir de fundamento á una recusación, deben ser acentuadas, graves, de manera que puedan vencer toda consideración de equidad y respeto al sagrario de la justicia. Atento á que los jueces, si no son siempre un dechado de virtud, aunque hombres expuestos á la animosidad como la generalidad, no obstante, son ó deben ser de los mejores y más probados en la virtud, los hechos por los cuales resulte evidente la enemistad que se les enróstra, ó el odio ó el resentimiento, deben ser tan claros que no dejen lugar á duda.

Por sensatez y principios, electos los jueces entre la gente más culta y distinguida por su idiosincracia moral como por la intelectual, deben de gozar de un prestigio que sólo podrán hacer desmerecer sino destruir los hechos bien comprobados, por cuya gravedad será prudente su separación del conocimiento en aquellos asuntos en que, más guiados por el deseo de hacer mal que por el de ejercer rectamente su ministerio, pudieran cometer un verdadero atentado en el derecho de terceras personas.

Los hechos sobre los cuales se funde una recusación por causa de enemistad, odio ó resentimiento, deben ser enunciados con entera precisión, para que puedan ser debidamente discutidos y apreciados.

9.ª *Si una cuestión idéntica en derecho*, etc.

Esta causal tiene poca importancia relativamente en un país como el nuestro, en que los precedentes judiciales ó lo que se denomina *jurisprudencia práctica*, no ofrece interés legal, porque no hace ley como la costumbre en ciertos otros lugares.

Sin embargo, la influencia que puede ejercer una sentencia dictada por un Juez que tenga conveniencia en otra igual por ser parte interesada en el juicio respectivo, se manifiesta poderosa cuando, v. gr., ese Juez forma parte de un tribunal colegiado y allí ha podido implantar su doctrina y hacerla triunfar, siendo encaminado su particular asunto al conocimiento de ese tribunal, en el que la influencia del precedente quedará establecida, aunque naturalmente se excuse el juez ó conjuez interesado.

10.ª *Si la mujer del Juez*, etc.

11.ª *Si en el precedente quinquenio*, etc.

12.ª *Si el Juez es heredero presunto, donatario*, etc.

13.ª *Si el Juez ha hecho suministros*, etc.

14.ª *Ser el Juez pariente consanguíneo ó afín del tutor*, etc.

Estas causales se basan en que ya pueden torcer el recto camino de la justicia por el amor particular á una de las partes, como por el odio ó resentimiento grave ó el interés mediato ó inmediato que puede tener el Juez en favorecer á una de ellas, ó en su vanidad ó amor propio.

La causal 14.ª se basa en que fatalmente los tutores y curadores, por el porcentaje que se les asigna sobre el resultado líquido de la administración de los bienes de sus respectivos pupilos y también por las graves responsabilidades legales que sobre ellos pesan respecto á su conducta, algún interés tendrán siempre en el éxito de la defensa de sus representados.

El artículo 788 del Código de Procedimiento Civil no consideraba la causal 14.ª de nuestro Proyecto como suficiente para provocar la recusación, sino cuando el tutor ó curador tenían interés personal en el juicio; así lo habíamos establecido en el artículo 410 del proyecto primitivo. Pero, hemos venido á cuentas de que naturalmente no puede haber un caso en que estando comprometido el menor ó el incapaz en sus intereses como en su persona, no lo esté siquiera sea moralmente el tutor ó el curador; que inspirándose presumiblemente en el bien de los primeros, no escatimaría con toda probabilidad ocasión de influir en ese sentido en el ánimo de parientes llamados á decidir de su suerte.

La precedente enumeración de causales es taxativa; y debe serlo porque de otro modo los litigantes, influenciados por las apariencias y la fantasía, si no por su mala fe, harían cuestión previa á cada momento, poniendo sobre el tapete de la crítica el prestigio de la magistratura, menoscabando sus respetos y consideración social, y entorpeciendo el trámite metódico y necesario para la más breve y eficaz acción de la justicia.

Las leyes sobre recusación son leyes de excepción, y en consecuencia de interpretación restrictiva, de alcances bien definidos.

No habría cosa más peligrosa en los juicios, enseña Saluto, ni más injuriosa al orden judiciario, que la de autorizar á las partes á poner recusaciones por cualquier motivo; cada uno se creería de esta manera facultado para alejar del proceso á los magistrados que más temiese por su integridad y talento.

El Código de Procedimiento Criminal Alemán, estatuyendo en su artículo 24 que podrá ser recusado un juez, no sólo cuando esté plenamente incapacitado por causales análogas ó idénticas á las de los artículos 406 y 408 del Proyecto, para ejercer sus funciones, sino también por causas de *desconfianza legítima*, esto es, *cuando exista un motivo de tal naturaleza que justifique la duda relativamente á la imparcialidad del Juez*, no salva la dificultad.

Art. 409.—No ha lugar á recusación por ser el Juez pariente consanguíneo ó afín del administrador ó gerente de un establecimiento, de una sociedad, compañía ó direc-

ción, salvo que el pariente tenga un interés personal en el juicio.

Con.: art. 788 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay.

Puede ó no tener interés personal en un juicio el administrador ó gerente de una sociedad, compañía ó dirección. Tendrá interés, por ejemplo, el gerente ó administrador rentado, el que tenga parte en las ganancias por su industria, el que estuviese envuelto en una cuestión que atañe al establecimiento ó negocio que regentea ó administra.

Art. 410.—Después que un Juez ó Ministro de Tribunal haya empezado á conocer de causa en que no estaba impedido, no podrán intervenir en ella los Abogados y Procuradores cuya intervención pueda producir la separación del Juez por cualquiera de las causas expresadas en este capítulo.

Conc. art. 789 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay.

Si los jueces pudieran ser separados del conocimiento de un asunto por la intervención de un procurador ó de un abogado que antes no intervenía y con quienes reza una causal de inhibición, sería muy cómodo á las partes, con grave detrimento del honor de la magistratura, valerse de la asistencia profesional de esos señores para conseguir esa separación, que de otro modo no consiguieran, á falta de otros fundamentos legales; los jueces estarían en perpetuo jaque, y siendo así que son constituídos en nombre del interés público, tendríamos que á cada instante el interés particular se sobrepondría á aquél, por el hecho de la voluntad de las partes en un juicio. En tales condiciones, remover jueces sería como remover estorbos que proviniesen, no de la parcialidad de aquéllos, sino del interés exclusivo ó del egoísmo de cada una de las partes litigantes; lo que no se aviene con los fines de la institución, que gracias á los mismos es un sagrario.

Art. 411.—Los Jueces y Ministros de Tribunal deben abstenerse del conocimiento de un asunto expresando las causas en que se funden, siempre que exista respecto de ellos alguna causa legal de recusación que les sea conocida, aunque la parte no la haya propuesto.

Conc.: art. 55 de la Ley de Enj. Crim. Española.—art. 790 del Cód. de P. Civil Uruguayo —art. 77 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 242 del Cód. de P. Crim. del Japón.

Art. 412.—En el caso del artículo anterior, si la parte interesada se conformase con que siga conociendo, la separación del Juez no tendrá lugar, excepto si hay implicancia, en que el impedimento es absoluto.

Conc.: art. 790 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay.

La dignidad de la magistratura exige de los jueces que conocen de una causa de impedimento ó de recusación que les es personal, que se abstengan de conocer en juicio donde tal causa aparezca; á la vez que se evidencia la profunda delicadeza del juez, se evita así una recusación, que por sus efectos importa un pequeño escándalo en el que se pone porfiadamente en tela de juicio la integridad de una institución pública que debe ser del vulgo insospechada, mirada con un aprecio jamás variable. Es altamente desmoralizador ver cómo se ataca al magistrado, se le enrostra un defecto de imparcialidad, se desconfía de él, se le discute su celo por la verdad y la justicia; teniendo él que defenderse tan luego de los que han menester de su autoridad y sabiduría, de su leal saber y entender. Esto tiene que acabar con la vida moral de esa misma autoridad.

Si los que pueden ser interesados en la excusación se conforman expresamente con que siga conociendo el juez que se excusa, entonces la separación no tendrá lugar, salvo los casos de implicancia, que son los de impedimento absoluto, basado en razones de orden público, de alta moralidad, según hemos visto.

Art. 413.—Los Jueces y Tribunales Superiores podrán conceder al Juez ó Ministro el derecho de abstención por razones de decoro y delicadeza no enumeradas entre los motivos de recusación.

Conc.: art. 791 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay—art. 242 del Cód. de P. Crim. del Japón.

Las razones de decoro ó delicadeza que puede tener un juez ó Ministro para abstenerse voluntariamente, aparte de las enumeradas en los artículos 406 y 408, que son imperiosas y hacen obligatoria por su especial trascendencia la inhibición, son numerosísimas. Difícil sería hacer una enumeración de ellas, que varían con la naturaleza de las cuestiones y la heterogeneidad de las circunstancias de cada hecho. Por esto mismo, dejar al arbitrio del mismo juez la calificación del grado de la razón ó causa de abstención voluntaria, sería poco menos que reconocerle la facultad de ejercer ó no el oficio que. no por él sino

por la sociedad, deba ejercer. La ley, siendo previsora á fin de que los magistrados no sean jueces de sus propios hechos y en la calificación libérrima de sus distintas relaciones con los litigantes, fuera de las singulares de los artículos 406 y 407 citados, debe establecer el precepto por el cual el juez que se quiera abstener del conocimiento de un asunto, pida á su superior inmediato le conceda el derecho de abstención. El superior, sea otro juez ó un tribunal, considerando la magnitud de las razones invocadas para la excusación que se pretende, concederá ó no ese derecho.

Art. 414.—La recusación se deducirá ante el Juez recusado, ó ante los Tribunales de Apelaciones respectivos cuando lo fuere alguno ó varios de sus miembros.

Conc.: art. 792 del Cód de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay—art. 52 del Cód. de P. Penales Paraguayo (se remite al art. 314 del Cód. de P. Civil y Comercial)—art 238 del Cód. de P. Crim. del Japón—art. 281 de ídem.

La recusación debe hacerse ante el juez recusado ó el tribunal á que pertenece, para hacer en lo posible menos ruidoso el incidente y á fin de que el recusado, si halla causa para la recusación, se abstenga de conformidad á lo dispuesto en el artículo 416 y no haga lugar al proceso de recusación que trae aparejada la intervención de terceras personas y autoridades. Es de suponerse que el juez recusado será sincero, y que, apercibido del justo motivo de recusación ó de impedimento alegado, se separe del juicio en el que indebidamente va á ingerirse, sin necesidad de un conflicto que hemos calificado de pequeño escándalo, advirtiendo que no somos los únicos hacedores de esta calificación.

Art. 415.—Si la causa de recusación existe al iniciarse el juicio, deberá deducirse ésta en el primer escrito que se presente por las partes, ó en el primer comparendo ante el Juez en los juicios verbales. El procesado puede recusar al Juez en el acto de ser llamado á prestar declaración indagatoria, lo que se hará constar por diligencia.

Conc.: art. 793 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay- art. 81 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 280 del Cód. de P. Crim. del Japón.

Esto, que parece ser lo más correcto, no ha sido, sin embargo, lo práctico en todas partes; por el contrario, se ha llegado á afirmar en

España, por ejemplo, interpretándose la Recopilación, que las recusaciones podían hacerse en cualquier estado del pleito, *aún cuando hubiese sido sentenciado.* Claro está, que con doctrina y práctica semejantes, contrarias, según Caravantes, á la disposición de la ley 10, título 7, libro I del Fuero Real, se daba ocasión al gravísimo abuso de que la parte á quien perjudicaba la sentencia, llegando á saberla, entablara la recusación del juez, haciendo ilusorio el fallo.

Entre nosotros, por los méritos de los artículos 793 y 797 del Código de Procedimiento Civil, que reproducimos en los artículos 415 y 420 de nuestro Proyecto, si la causa de recusación existe al tiempo de iniciarse un juicio, deberá abrirse el incidente relativo en el primer escrito que presente la parte recusadora si el juicio es escrito, ó en el primer comparendo ante el juez en los juicios verbales. Bueno es decir que actualmente en España la ley no da margen á dudas sobre igual precepto. Que los litigantes no puedan en tal circunstancia abrir incidente recusatorio después de iniciado el juicio principal, se funda en que esos litigantes, sabiendo que tales causas existían, no las han hecho valer en un principio, sino que, por el contrario, han gestionado su derecho ante el juez que era recusable, se supone que han renunciado al de recusación ó que no había causa suficiente á este fin, no pudiendo ir contra su propio hecho. Solamente cuando la causa de recusación sea posterior, ó llegue más tarde á su noticia si es anterior, podrán las partes lícitamente oponerla á la jurisdicción del juez á quien corresponda en cualquier estado del asunto, pero antes de la citación para sentencia, desde luego que llegaren á su noticia. Después de citadas las partes para sentencia, podrá deducirse la recusación, pero ha de ser probada sumariamente con documento que se exhiba en el acto de la recusación, ó por confesión del mismo recusado, huyéndose así la ocasión de consentir una recusación que fuera un recurso chicanero, intencionalmente puesto para dilatar el proceso y demorar la sentencia.

Art. 416.—Alegado por las partes, en tiempo y forma de derecho, el impedimento ó la causa de recusación ante el mismo Juez recusable, éste se declarará excusado ó impedido; pero en caso de considerar infundado lo uno ó lo otro por las razones que expresará, pasará dentro de tercero día al Juez ó Tribunal que corresponda en el orden establecido en este Código, el escrito en que se determinen las causas alegadas ó el acta respectiva en el caso final del artículo anterior;

continuando entretanto conociendo de la causa hasta que llegue el momento de dictar sentencia definitiva ó interlocutoria.

Conc.: art. 794 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay — art. 240 del Cód. de P. Crim. del Japón.

Art. 417.—En el escrito en que se deduzca la recusación se expresarán necesariamente las causas en que se funde; se nombrarán los testigos que hayan de declarar, con expresión de su residencia y se acompañarán ó mencionarán los documentos de que el recusante intente valerse.

Conc.: art. 795 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay—art. 78 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 52 del Cód. de P. Penales Paraguayo (se remite al art. 315 del Cód. de P. Civil y Comercial).

Art. 418.—Si el escrito de la parte se limita á exponer la causa de impedimento ó de recusación, y el Juez, por no considerarla fundada, procede como lo prescribe el artículo 416, no le serán admitidos al recusante los medios de prueba á que se refiere el artículo precedente. Y si se quisiera hacer otra clase de prueba, deberá manifestarse expresamente.

Conc.: art. 796 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay.

El procedimiento, en esto de recusaciones, ha de ser breve, sencillo; así conviene á su objeto.

Siendo cierto el motivo de recusación y si fuera talmente reconocido por el juez recusado; si aquélla es hecha en las condiciones que la ley establece, debe el juez separarse desde luego del conocimiento de los autos, sin que preceda audiencia de la contraparte, á fin de evitar toda contienda y averiguación sobre este tópico, que fuera piedra del escándalo de que antes hemos hablado, porque pudiera rebajarse la dignidad y el prestigio del juez si la causa fuese probada. Contra esa determinación no hay recurso de ninguna especie, con el propósito del artículo anterior, cual es no promover discusiones desdorosas para la magistratura.

Si el juez recusado considerase infundada la recusación, informal ó intempestiva, por razones que expresará, pasará dentro de tercero día al juez que deba entender en el orden de la ley, el escrito ó el acta de recusación, continuando, entretanto se resuelve por el superior el in-

cidente, en el conocimiento del asunto principal, hasta el momento de dictar sentencia interlocutoria ó definitiva.

En todo el curso de la causa, mientras no haya de sentenciarse definitivamente ó se haya de dictar sentencia interlocutoria, no se corre ningún riesgo de gravamen irreparable; todo se reduce al mero trámite. Esta es la reflexión que nos hacemos para no seguir aquellas legislaciones que llevan los efectos de la recusación al extremo de paralizar totalmente la secuela de los juicios; lo que sería muy de perniciosas consecuencias en materia criminal, en que es urgente la no interrumpida práctica de diligencias propias de cada estado de los procesos. Menos escrupuloso el Código de Procedimiento Criminal Alemán, prescribe en el artículo 29, que *no podrá* el Juez recusado, mientras la recusación no se sustancie, proceder más que á las actuaciones *que no pueden retardarse.*

La manifestación de las causas para recusar corresponde sea hecha concreta y claramente en el escrito ó en el acto, en su caso, de la recusación y principalmente de la que se hace á un magistrado.

Cualquier cargo debe reunir esas condiciones para que aparezca sincero y no obra de malicia, que ciegue al acusado de presunta parcialidad, la legítima defensa de su pundonor.

Dicha manifestación se hará *necesariamente* en el escrito ó en el acto de la recusación, porque hay que guardar consecuencia al principio de la brevedad y sencillez antes proclamado. Hay que ahorrar escritos y comparendos, cuanto sea más posible, en esta clase de incidencias; por eso también si hubiesen de declarar testigos ó si se hubiese de hacer prueba documental, en el mismo escrito, en el mismo acto mencionado, se deben mencionar esos testigos, y acompañar, exhibir esos documentos, designar lugar donde se encuentren (archivo, oficina, etc.) si no se tuviesen á mano. De otra manera, abierto por el Juez competente el incidente de recusación después que el recusado haya hecho la remisión de antecedentes prescripta en el artículo 416, el recusante perderá todo derecho á hacer la prueba á que nos referimos. Si el caso se prestase para otra clase de prueba, que será muy curioso, por lo raro, tendría el recusante que hacerlo saber, y pedir un término dentro del cual se haya de producir, igual al señalado en el artículo 423.

Art. 419.—Si las causas de recusación hubiesen sobrevenido al ingreso de las instancias, ó si durante el curso de éstas llegaren á noticia de los litigantes las que había anteriormente, podrán deducirlas en cualquier estado del asunto hasta la citación para sentencia.

Conc.: art. 797 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay—art. 56 de la Ley de Enj. Crim. Española—art. 52 del Cód. de P. Penales Paraguayo (se remite al art. 311 del Cód. de P. Civil y Comercial).

Art. 420.—Podrá solamente deducirse la recusación después de citadas las partes para sentencia, cuando se ofreciere probar por confesión del mismo recusado ó por instrumento público que se exhiba, y si la noticia de la causal no fuere anterior.

Conc.: art. 798 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay.

Léanse las notas del artículo 415.

Art. 421.— La recusación ó la abstención del Juez, cualquiera que sea la causa que las motive, no afectarán por sí solas la validez de los actos anteriores.

Conc.: art. 799 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay.

Se presume que en el ínterin no se recusa al Juez, éste es imparcial y digno de confianza, sean cualesquiera las causas de la recusación ya fuesen anteriores, remotas ó inmediatas. La parcialidad, hija de alguna de las causas legales de acusación é impedimento, debería probarse para que los actos anteriores á la recusación fuesen declarados nulos.

Art. 422.— El Juez ó Tribunal que ha de conocer de la recusación, debe resolver previamente y dentro de tercero día, si la causa alegada es ó no legal.

En el segundo caso quedará terminado el expediente, imponiéndosele al recusante las costas; pero en el primer caso si el recusado es un Juez de Paz, se señalará día para la audiencia en que han de producirse las pruebas y resolver según lo prevenido para los juicios verbales.

Conc.: art. 800 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay.

Art. 423.—En los casos de recusación de los demás Jueces se abrirá un término perentorio para la prueba de ocho días dentro del Departamento, aumentándose un día por cada cinco leguas cuando haya de producirse fuera de él

Conc.: art. 800 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay.

Art. 424. — La parte recusante, además de los documentos y testigos ofrecidos al iniciar la recusación, podrá emplear otros medios legales de prueba, manifestados con arreglo á lo dispuesto en el artículo 418, incluso el de pedir que el recusado absuelva posiciones del modo que se prescribe en el Código de Procedimiento Civil.

Conc.: art. 801 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay.

Art. 425.—Si la contraparte del recusante existe en el mismo pueblo donde se hallase el Juez ó Tribunal que conoce de la recusación, se le citará.

Conc.: art. 802 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay.

Art. 426.—La contraparte será admitida, si lo pretendiera, á probar dentro del mismo término lo que crea conveniente sobre las causales alegadas para la recusación.

Conc.: art. 803 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay.

Art. 427.—Los testigos que se presenten no podrán ser más que seis por cada parte, y la del recusante no podrá valerse de otros que los nombrados en el escrito de recusación.

Conc.: art. 804 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay—art. 79 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 52 del Cód. de P. Penales Paraguayo (se remite al art. 320 del Cód. de P. Civil y Comercial).

No puede escapar á la discreción del legislador que esta es una medida que se impone con el objeto de no llamar la atención pública y dar pábulo vanamente á la maledicencia.

Siendo taxativa la enumeración de las causas de impedimento y de recusación, desde luego que entre las que sirven de punto de partida en un caso dado no pertenecen á aquéllas, no puede haber interés legal ni de justicia alguno en seguir todo un incidente y entretener el proceso con grave daño tan sólo de la opinión de un Juez.

¿Es ó no legal la causa para recusar invocada? Desde que no son admisibles otras causas que las legales, expresa y limitativamente determinadas por la ley, de ahí que en el segundo caso falte base para

el incidente respectivo; y que en consecuenoia lo competente consiste en darlo por concluso, debiendo en caso contrario correr por separado del expediente principal, por no deber interrumpir el curso de este último sino en los períodos que hemos ya señalado, y porque se refirieren las causas de recusación á circunstancias personales de los jueces, distintas de las que informan los autos principales acerca de otras personas ó cosas; compitiendo además condenar en las costas al recusante, por su temeridad cebada en este particular sobre la reputación de un magistrado, contra la cual se ha afirmado falsa ó indebidamente una tacha de parcialidad.

Siendo reconocida y declarada la causa de la recusación interpuesta, si el recusado es un Juez de Paz, se decretará una sola audiencia á celebrarse dentro de ocho días, en que han de producirse las pruebas y resolver como en la generalidad de los juicios verbales.

Si el recusado es Juez de otra categoría, se abrirá un término *perentorio* (fatal) de ocho días para la prueba, si ha de producirse en la residencia del Juez ó Tribunal juzgador; y si fuera de ella, el término este se dictará á razón de un día por cada cinco leguas.

No sería lógico que en el último caso la prueba no pudiera hacerse ordinariamente fuera de ocho días, y que en el anterior pudiera hacerse después; aun cuando el artículo 422 no diga dentro de qué tiempo se celebrará la audiencia de prueba, debe entenderse que dentro del octavo día á contar de la fecha del auto por el cual se declare la legalidad del motivo de la recusación, si la prueba ha de producirse en el lugar del Juez conocedor del incidente; y en el mismo término, aumentado también un día por cada cinco leguas, si en otro lugar.

Toda prueba debe ser ofrecida y manifestada, porque justo es que en el término probatorio esté advertida la contraparte, y pueda á su vez realizar otra que destruya los efectos de la primera. Tanto más necesario es este proceder por cuanto en el deseo de abreviar trámites, no habrá publicación de probanzas, ni juicio de tachas, ni alegatos de bien probado, en esta clase de cuestiones; siendo indispensable que con la prueba y en su correspondiente período se determine la calidad de esa misma prueba, su alcance y eficacia. De esta razón procede á más de lo dicho, el que el recusante nombre los testigos y documentos de que haya de valerse, sin que pueda valerse de otros que los nombrados.

La contraparte del recusante quizás confiese la bondad y sabiduría del Juez recusado, y crea fundadamente que por esos atributos sobrepuja á los demás de igual jurisdicción. Justo es que si su intervención no prolonga el incidente de recusación por tener que intervenir á distancia, se le cite si está en el lugar donde se sigue.

Art 428.—Pasado el término de prueba, el Actuario unirá las producidas al expediente y dará cuenta al Juez ó Tribunal, que pronunciará sentencia dentro de seis días.

Conc.: art. 805 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay.

Art. 429.—El Juez ó Tribunal resolverá si la causa propuesta está ó no probada, y por consiguiente si es ó no admisible la recusación.

Conc.: art. 806 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay.

Art. 430.—Si la recusación es desechada, se devolverá el expediente al Juez recusado; pero si es admitida se mandará pasar al Juez que deba entrar á conocer, avisándolo por oficio al Juez recusado.

Conc.: art. 807 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay—art. 52 del Cód. de P. Penales Paraguayo (se remite al art. 324 del Cód. de P. Civil y Comercial).

Art. 431.—Cuando el recusado sea alguno ó más Jueces de los Tribunales Superiores de Apelaciones, si la recusación se ha deducido en tiempo y ha sido declarada legal la causa alegada, los recusados manifestarán categóricamente si es ó no cierta.

Si reconocieren ser ciertos los hechos alegados por el recusante, *ipso facto* quedarán separados de la causa, sin más ulterioridad.

Si los negasen, con lo que expongan se procederá con arreglo á los artículos 422 y siguientes.

Conc.: art. 808 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay—art. 52 del Cód. de P. Penales Paraguayo (se remite á los arts. 317 y 318 del Cód. de P. Civil y Comercial)—arts. 753 y 754 del Cód. de P. Penal Italiano.

Si los negasen, con lo que expongan, etc. Es decir: en tal contingencia —1.º: se abrirá un término probatorio con citación de la contraparte del recusante, de 8 días, con el adicional de 1 día por cada cinco leguas si la prueba hubiere de producirse fuera de la ciudad de la residencia del Tribunal. Dicha citación se sujetará á la condición de re-

sidencia que prescribe el artículo 425 -2.º: durante el término referido, la contraparte expresada podrá hacer prueba—3.º: La prueba de ambas partes no podrá salirse de los límites establecidos respectivamente por los artículos 417, 424 y 427—4.º: pasado el término de prueba, el Actuario (Secretario) reunirá las producidas en el expediente de recusación, y dará cuenta al Tribunal, quien sentenciará dentro de *seis* días, conforme á lo estatuído en el artículo 429, y siguiéndose lo que prescribe el 430.

El texto de los artículos 808 y 811 del Código de Procedimiento Civil Uruguayo, no en pocos casos se ha prestado á diversas interpretaciones.

Hay quien, tomando en su sentido literal la palabra *alguno*, que en ellos se expresa, sostiene que sólo *un* Ministro de cada Tribunal de Apelaciones puede ser recusado y no los demás, por consiguiente.

Así, hemos visto más de una vez que el señor camarista doctor don Saturnino Alvarez se ha manifestado discorde en ocasión de resolver el Tribunal á que pertenece, en el sentido de admitir la recusación simultánea de más de uno de los señores Ministros del mismo Tribunal.

En ocasión de actuar en el carácter de *conjuez*, conjuntamente con el mencionado *titular*, consecuente con sus teorías al respecto, el doctor Alvarez, para justificar su discordia, decía entre otras cosas, que si la ley hubiera querido autorizar la recusación conjunta de varios miembros de un mismo Tribunal, lo hubiera dispuesto de manera categórica, diciendo en vez de *alguno* (singular) *algunos* (plural).

Por nuestro lado, los demás miembros del Tribunal proveyente, el doctor Domingo González y yo (conjuez), considerábamos que la ley se había referido á un caso, en particular, *al de ser* UNO *de los jueces de los Tribunales* el recusado, pero que las disposiciones respectivas eran perfectamente aplicables á los demás casos de ser recusados dos ó los tres camaristas, fueran titulares ó conjueces en una causa. Si razones tenía la ley para admitir y prescribir la recusación de uno de ellos, doble ó triple razón la tenía para prescribirla y admitirla respecto de dos ó de tres. El fundamento de la recusación es común á todos los casos, como que no reside en el número de las personas sino en sus relaciones personales, individuales, con la causa y con las partes. Igualmente debe decirse de los casos de impedimento. Sería, además absurdo que la ley, en el supuesto de ser los tres jueces de un Tribunal, *enemigos* reconocidos de una de las partes, solamente tuviera ésta derecho á recusar á *uno* de ellos para garantirse de la imparcialidad del Tribunal, en tanto que dos jueces, la mayoría, en consecuencia, permaneciera inalterable y asumiera jurisdicción y fallase con mengua de esa imparcialidad.

Y siendo igualmente parciales los tres ó dos jueces de un Tribunal, ¿qué razón habría para que uno de ellos fuera recusable ó debiera inhi-

birse y no tal otro? ¿Cuál sería la razón moral de que esto sucediese así? ¿Por qué mi enemigo A puede ser mi Juez, y B mi igualmente enemigo no puede serlo?

Si repugna á la moral pública que un enemigo de otro sea su juez, y este es uno de los fundamentos del derecho de recusación, ¿cómo no ha de repugnar de la misma manera que dos ó tres enemigos sean jueces de otro? Por el contrario, un motivo nuevo contribuye á reforzar nuestra doctrina; cual es que la gravedad resultante de ser jueces de una parte dos ó más enemigos, en lugar de uno, se aumenta por el hecho evidente de dividirse sus responsabilidades y hacerse aparentemente menos notoria por tanto su malicia.

Propiamente hablando, el Código de Procedimiento Civil Uruguayo no ha previsto más que el caso de ser recusado un solo Juez de Tribunal. Los casos distintos deben ser juzgados conforme á las reglas comunes de juzgar.

No pudiendo los jueces dejar de fallar en materia civil y procesal á pretexto de silencio ó insuficiencia de las leyes, cuando ocurre un negocio civil ó meramente procesal como el de recusación, para el que nada hay terminante y concretamente determinado por las leyes, debe consultarse el espíritu de *la ley de la materia* y los fundamentos *de leyes* análogas (artículos 15 y 16 del Código Civil Uruguayo).

Luego, si porque es inmoral y contrario á los principios de una recta justicia, que *un* enemigo sea juez de otro sujeto, éste tiene derecho á recusar á aquél, también por ser inmoral y contrario á dichos principios el que dos ó más enemigos juzguen á una de las partes en un juicio, puede ésta recusar á aquéllos, aún cuando la ley de la materia no lo autorice expresamente.

Estos y otros motivos invocamos en pro de nuestra doctrina, combatiendo la del doctor Alvarez, que reputábala apoyada en el precedente de la legislación italiana; lo que también, en nuestro concepto, era un error del distinguido magistrado. (1)

Pero, no obstante ser general en el foro nuestra opinión al respecto, creemos muy apropiado el prevenir cualquiera duda, prescribiendo para todos los casos, de modo expreso, idéntica disposición; y en vez de *alguno* ó *algún* juez del Tribunal, decimos *alguno ó más* jueces, etc.

(1) El artículo 759 del Código de Proc. Penal Italiano, dice así: «*La ricusazione dei membri di una Corte é di un Tribunale*»... «La recusación *de los miembros* de una Corte ó de un Tribunal será discutida y decidida en la Corte ó en el Tribunal á que pertenezcan, sin su intervención.»

«*Quando per la ricusazione dei giudice di un tribunale*»... Cuando por la recusación *de los jueces* de un tribunal no restare un número suficiente para pronunciarse sobre la recusación, competerá á la Corte designar el Tribunal ante el cual deberá ser llevada la causa».

Art. 432.—De la recusación de los Jueces de Paz conocerán los Jueces Letrados de lo Correccional-Penitenciario en los Departamentos de Campaña, y el de lo Correccional en el de Montevideo.

Art. 433.—De la recusación de los Jueces Letrados de lo Correccional conocerá uno de los Jueces de lo Penitenciario de la Capital, y de la de estos Jueces, el Tribunal de Apelaciones de turno. Esta última jurisdicción también corresponderá á la recusación de los Jueces de lo Correccional-Penitenciario.

Art. 434.—Si el recusado fuese alguno ó más miembros de un Tribunal de Apelaciones, conocerán de la recusación los restantes, formando Tribunal de recusación, integrado por conjueces sorteados que reunan las condiciones requeridas por el artículo 102 de la Constitución.

Conc.: art. 811 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay—art. 750 del Cód. de P. Penal Italiano.

El artículo 102 de la Constitución de la República O. del Uruguay, preceptúa que los miembros de los Tribunales de Apelaciones deben ser ciudadanos naturales ó legales y con cuatro años de ejercicio de la profesión de Abogado, si son letrados, en el número que la ley designe.

Tantos serán los conjueces á sortearse, como ministros del Tribunal recusados.

Art. 435.—De la resolución definitiva sobre recusación no habrá recurso, y siempre que sea desestimada, será condenado el recusante en las costas y también en costos, si para ello hubiere mérito, á juicio del Juez ó Tribunal respectivo; quedando á salvo al juez la acción por injurias ó reparatoria que en su caso corresponda, debiendo, si la ejercitase, abstenerse del conocimiento del asunto en que fué recusado.

Conc.: art. 812 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay—art. 80 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 760 del Cód. de P. Penal Italiano.

El artículo 28 del Código de Procedimiento Criminal Alemán, no admite recurso de ninguna clase contra la providencia que declara la recusación fundada; pero sí contra la providencia denegatoria.

El artículo 358 de la Ley de Procedimiento Criminal Boliviana, sólo establece el *recurso de nulidad* contra el auto que resuelve la recusación.

Será condenado en las costas y también en costos, etc. Ya no se trata aquí de una resolución judicial que mata en germen el juicio de recusación con todos sus inconvenientes, sino de la conclusión de este mismo juicio.

La gravedad de lo ocurrido es mayor ahora que entonces. El castigo al recusante debe ser correlativo según las circunstancias, pudiendo el Juez medir las consecuencias de su mala fe ó temeridad, que serán tanto más graves cuanto mayor la dignidad del Magistrado recusado, ó más hiriente la imputación de que se le haya hecho víctima injustificadamente.

Entre los costos deberán comprenderse no sólo los irrogados al Magistrado recusado, sino también á la contraparte que opuso la improcedencia de la recusación.

Art. 436. — Si para eludir las causas de impedimento ó de recusación figurasen nombres extraños, se procederá contra los impostores por delito de prevaricato, aunque se descubra después de concluído el juicio; pasándose los antecedentes al Juez de lo Penitenciario, ó de lo Correccional-Penitenciario que corresponda.

Conc.: art. 813 del Cód. de P. Civil de la Rep. O. del Uruguay.

La misión de los Jueces de lo Penitenciario, ó Correccional-Penitenciario á quienes pasen los antecedentes, será la ordinaria, es decir, abrir el plenario sobre la base de esos antecedentes, sin instrucción previa que se reputa innecesaria, atento á la seriedad que han de revestir aquéllos, acopiados por autoridades judiciales de alta jurisdicción é ilustración jurídica.

CAPÍTULO II

Recusación é impedimento de los Fiscales de lo Penal

Artículo 437.—Los Fiscales de lo Penal no serán recusables cuando ejerciten la acción pública como parte principal en el asunto. Podrán sí, excusarse por las causas que se expresan en los artículos 406, 408 y 413.

Conc.: art. 814 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 749. del Cód. de P. Penal Italiano.

Art. 438.—Podrán ser recusados cuando intervengan como auxiliares del Juez, por las mismas causas que los jueces. Entonces les será aplicable lo dispuesto en los artículos 407, 411 y 412.

Art. 439.—Se formalizará la recusación ante el Juez ó Tribunal que conoce del asunto, y el procedimiento en el incidente de recusación será el mismo establecido para la recusación de los Jueces.

Conc.: art. 815 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 440.—En el caso del artículo 413, el Tribunal ó Juez de la causa podrá darlos por separados, pasando el asunto á quien deba subrogarlos.

Conc.: art. 816 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 64 del Cód. de P. Penales Paraguayo—art. 119 del Cód. de P. Crim. Argentino.

Art. 441.—Son aplicables estas disposiciones á los Presidentes de las Comisiones A. Administrativas, en su oficio de acusadores.

En los juicios, sea cual fuere su objeto, civil ó penal, la palabra *parte* es sinónimo de *interesado*. Sería absurdo recusar á un Fiscal porque siendo *parte* principal en un juicio á nombre de la sociedad que representa, fuera también *interesado* en el éxito de sus acciones y

defensas. Si su intromisión en los juicios es auxiliar del juez, es un asesoramiento. Como detrás del aparente velo de imparcialidad y á expensas de la confianza de aquel magistrado, puede el Fiscal, vestido de carne humana, preparar una celada en sus dictámenes en contra de alguna de las partes principales, entonces, si respecto de él existe una causal determinada en los artículos 406 y 408, son susceptibles de recusación, y les será aplicable lo dispuesto en los artículos 411 y 412.

CAPÍTULO III

Recusacion é impedimentos de los Actuarios y Alguaciles

Artículo 442.—Además de las causas especiales porque pueden ser recusados los Escribanos Actuarios y los Alguaciles, pueden también serlo por las mismas causas que los Jueces; y estarán obligados á inhibirse desde que tengan conocimiento de que existe una de estas causas, y tanto más si pertenece á las de implicancia, en cuyo caso lo harán bajo la pena establecida en el artículo 407.

Conc.: art. 817 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 53 del Cód. de P. Penales Paraguayo (se remite al art. 327 del Cód. de P. Civil y Comercial)—art. 244 del Cód. de P. Crim. del Japón—art. 31 del Cód. de P. Crim. Alemán.

Art. 443.—Deducida la recusación ante el Juez ó Tribunal á que estén agregados, éste averiguará sumariamente el hecho en que se funde y sin más trámite, resolverá el incidente sin apelación, quedando entretanto suspensos los recusados.

Conc.: art. 818 del Cód. de P. Civil Uruguayo—arts. 110 y 112 del Cód. de P. Crim. Argentino.

Art. 444.—Admitida la recusación, el Escribano Actuario ó el Alguacil quedará absolutamente separado de toda intervención en el asunto.

Conc.: art. 819 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 53 del Cód. de P. Penales Paraguayo (se remite al art. 329 del Cód. de P. Civil y Comercial).

Art. 445.—Los Escribanos Secretarios de los Tribunales Superiores que se limiten á redactar los acuerdos y autorizar las sentencias y otros actos internos del despacho, sin tomar parte en las demás actuaciones de la causa, no serán recusables.

Pero deberá manifestarse toda causa de *impedimento* que tuvieren, para que tomada en consideración por el Tribunal que conozca del juicio, provea lo que corresponda.

Conc.: art. 820 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Ya no existen las razones graves por las que había conveniencia en limitar el número y calidad de las causas legales de recusación. Ya no se trata de la persona del magistrado, y como quien dijera, de rodear de sospechas y nebulosidades á la magistratura misma; sino que se trata de subalternos de los jueces, con oficio de intervenir en las causas secundariamente.

Además, dada la especialidad de las funciones de estos empleados de justicia, el daño que por sus afecciones ó animosidades puedan causar, tiene que ser menos importante que el que por iguales condiciones causaría un juez.

De todo esto se sigue que las causas de recusación pueden ser tantas cuando ellas provocan simpatía ú odio en los Actuarios y Alguaciles, que no es posible enumerarlas; con la particularidad de que no habrá el riesgo de que las partes recusen sino en los casos graves, de evidente parcialidad de esos funcionarios, cuando ya sea notoria su inclinación á favor ó en contrario de una de ellas. Esto último, y el que no se dañe la judicatura con incidentes análogos, ha contribuído á que en algunas legislaciones se permita recusar *sin causa*, limitada ó ilimitadamente, á los Actuarios y Alguaciles, como á otros empleados inferiores del fuero judicial.

La inhibición espontánea de aquellos funcionarios, á que se refiere el final del artículo 442, sólo deberá efectuarse cuando conozcan que hay respecto de ellos alguna causa de las enumeradas en los artículos 406 y 408, que son las más graves, tanto más si son las de implicancia.

También se sigue de lo dicho al principio del presente comentario, que el procedimiento del incidente de recusación puede ser brevísimo, y en consecuencia, el Proyecto adopta el procedimiento sumario del artículo 818 del Código de Procedimiento Civil Uruguayo. Y así, el Juez ante quien se deduzca recusación del Actuario ó del Alguacil, ordenará que éstos informen inmediatamente y señalará la audiencia más

próxima posible para la prueba que corresponda, dentro del término del artículo 423; cuya prueba, una vez producida, se agregará á los autos, que serán vueltos al despacho incontinenti, para resolución inapelable, quedando en suspenso la intervención de los recusados desde el momento de recibir el Juez la recusación, verbal ó escrita, según sea el juicio, hasta su definitiva solución. Admitida la recusación, la suspensión antedicha se trocará en separación absoluta de toda actuación en la causa principal.

La recusación nunca podrá hacerse sino en las condiciones prescriptas en los artículos 415 y 419. Después de citadas las partes para sentencia, la recusación en la instancia sería inocua; porque, en este estado, ya todo depende del Juez, y los Actuarios y Alguaciles, mientras no se trate de ejecutar, no pueden perjudicar seriamente.

La redacción de los acuerdos, como se hace por mandato y en nada puede modificar las resoluciones del Superior Tribunal, lo mismo la autorización de las sentencias y otros actos internos del despacho, son indiferentes. Por esto, en la imposibilidad de hacer daño los Secretarios que los cumplen, no son recusables. Sin embargo, deberá manifestarse por el interesado toda causa de *impedimento* que tuvieren, para que, tomada en consideración por el Tribunal, provea ó no á la separación del juicio, si ó no se justificasen.

CAPÍTULO IV

Recusacion é impedimentos de los Conjueces y de los Jueces de Instrucción y de los delegados ó comisionados.

Artículo 446.—Las causas de impedimento ó recusación establecidas para los Jueces penales, militarán también respecto de los Conjueces, así como lo dispuesto relativamente al deber de excusarse cuando tengan conocimiento de la existencia de alguna de esas causas, según los artículos 411 y 412, bajo la pena del 407.

Conc.: art. 826 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 447.—De la recusación de los Conjueces conocerán los Jueces del Tribunal de que forman parte, y de conformidad con lo prescrito para el caso de ser recusados los miembros titulares del mismo Tribunal.

Conc.: art. 827 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 448.—Cada parte podrá recusar sin causa, en la misma instancia, hasta tres Conjueces, cualquiera que sea el número de sorteos.

Conc.: art. 824 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 449.—Cuando la recusación se deduzca fuera del acto del sorteo, ó después de haber recusado los tres Conjueces que indica el artículo anterior, deberá alegarse y probarse causa legal.

Conc.: art. 825 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Los conjueces, en el ejercicio de su ministerio, integrando los Tribunales de Apelaciones, son ni más ni menos, por su destino relativamente á la cuestión en debate que deben juzgar, lo que los miembros titulares permanentes de esos altos cuerpos judiciarios; y como ellos, han de estar ajenos á las sugestiones del amor, del odio y del amor propio, que los separe del buen camino de la ley.

En el preámbulo del título que nos aproximamos á concluir, hemos dicho algo que convenía á la naturaleza del cargo de Conjuez. Recomendamos su lectura.

Se acostumbra y tolera en la práctica Civil de nuestros tribunales la recusación *sin causa* de más de tres conjueces, por instancia; porque las partes se creen con derecho en cada *sorteo* á esa recusación, confundiendo *sorteo* con *instancia*. Como se comprenderá, esto es ilegal y por tanto constituye un abuso.

Art. 450.—El Juez instructor y el delegado ó comisionado para algún acto de instrucción y de prueba, por el Juez de la causa, será también recusable por las causales establecidas en los artículos 406 y 408, y regirán á sus respectos las disposiciones del artículo 407 y del 412.

Conc.: art. 821 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 451.—Para deducir y tramitar la recusación de los Jueces de Instrucción, delegados ó comisionados, se observará la disposición de los artículos 443 y 444. Conocerán de la recusación de los Jueces de Instrucción, en Montevi-

deo, los de lo Correccional; en campaña, los de lo Correccional-Penitenciario.

Art. 452.—Si la diligencia cometida, fuera tan urgente que no admitiere demora, el Juez ó Tribunal comitente la cometerá á otro, sin perjuicio de resolver sobre la recusación deducida. Suspendido del conocimiento de un asunto el Juez de Instrucción, será subrogado interinamente por el más inmediato.

El Juez de lo Correccional, ó de lo Correccional-Penitenciario, ante quien se recuse directamente á un Juez instructor, al decretar la suspensión de este último, mandará que le subrogue el más inmediato.

TITULO XXIV

De las pruebas

CAPÍTULO I

Generalidades

Art. 453.—Prueba es la averiguación jurídica de la verdad ó falsedad de los hechos alegados en juicio.

Conc.: art. 327 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 211 del Cód. de I. Crim. Uruguayo.

Las Leyes de Partidas definen la prueba diciendo que es la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa. Según Bentham, debe entenderse por prueba todo medio de que es posible servirse para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno ó malo, completo ó incompleto. Faustín Hélie adopta esta definición.

Puede también definirse la prueba, no como la acción sino como el conjunto de antecedentes y justificativos que creados y unidos según la ley, engendran en el ánimo de los jueces la certeza ó la convicción de la verdad ó falsedad de los hechos denunciados ó alegados por las partes, sirviendo especialmente en las causas criminales, para determinar la existencia de un delito ó falta, de sus fautores y el grado de responsabilidad consecuentes de los mismos, como así también, y en su caso, la inculpabilidad de los prevenidos. Luego,

prueba es la averiguación que se hace en juicio de una cosa dudosa ó bien el medio con que se muestra y hace patente la verdad ó falsedad de alguna cosa.

La definición del artículo 453 del Proyecto, es genérica; conviene tanto á la prueba en lo civil como en lo criminal, estableciendo para ambas materias la condición de ser legal, de ceñirse á las prescripciones de la ley procesal por su calidad, circunstancias de lugar, tiempo y número, para ser válida.

Quiere decir que no aceptamos como principio de comprobaciones el que se ha dado en llamar de *libre convicción*, que algunos jurisconsultos y algunas legislaciones modernas proclaman como el más digno de la administración de justicia y que nosotros consideramos como un motivo ú ocasión de arbitrariedad ante la cual se desvanecen y anulan las previsiones todas del Derecho Procesal en pro del orden moral y público y á favor de la inocencia.

El sistema de la *prueba legal* se traduce en distintas formas más ó menos restrictivas: en tanto que la ley prescribe, ó no, reglas á los *jueces de hecho*, determinando en el primer caso taxativamente *la medida* de la prueba necesaria para que pueda recaer sentencia afirmativa, y todas las demás condiciones de probabilidad que se requieren, de manera que si en la causa aparecen cumplidas todas ellas, *el juez esté obligado á mirar como hecha la prueba;* ó en tanto que la ley no ha hecho más que señalar ciertos límites, *fuera de los cuales tal prueba de tal ó cual naturaleza,* v. gr., la existencia de un solo testigo, no podría motivar una sentencia condenatoria.

Cuando por el interés social de reprimir los hechos delictuosos, principalmente, se inspira el legislador, es común que deje al criterio judicial una libertad de expansión para apreciarlos, si las reglas demasiado limitativas pudieran impedir la condena del culpable; pero mientras se aplica á ensanchar el círculo de las pruebas sobre las cuales puede fundarse una condena; mientras se proponga omitir prescripciones que de otro modo fueran numerosas y severas en cuanto á las condiciones de probabilidad exigibles en cada una de aquellas pruebas; cuando en fin, la ley prevé que amparado por la regla, y á falta muchas veces de un requisito que llenar, el culpable puede escapar á la pena merecida; entonces, diremos con Mittermaier, otros motivos, sintetizados en la protección debida á las libertades individuales y civiles que podrían hallarse gravemente comprometidas por efecto del proceso penal, vienen á jugar con todo su gran peso en la balanza legislativa. ¿No debe en efecto, exclama aquel tratadista, evitarse que un juez menos hábil, menos familiarizado con las engañosas apariencias de ciertos medios de prueba, se deje arrastrar á prestarles una creencia exagerada, y que sin duda les retiraría en parte la experiencia adquirida? *Movido por estas nuevas consideraciones, el*

legislador preferirá exigir algunas condiciones más, antes de declarar admisible tal ó cual prueba; exigirá en reglas generales algunos motivos de escrúpulo que de ordinario vienen á obrar sobre el juez cuando examina, por ejemplo, el valor de un documento suministrado á título de prueba. *El temor de herir al inocente es el que excitará al legislador á decretar las mayores restricciones posibles, sobre el modo de prueba admisible y decisivo en justicia.*

La teoría legal de la prueba ha tenido la virtud de suscitar, sobre todo en estos últimos tiempos, un movimiento de opinión y de legislación adverso. Pero, las objeciones que se le dirigen tienen, más que un mérito real uno aparente; razón ha tenido el célebre autor que acabamos de nombrar, de calificarlas de especiosas, porque bien profundizadas se ve que se basan en la ignorancia de las cosas, en una mala inteligencia y en un afán disimulado de ridiculizar, exagerando al imputarle defectos ó abusos impropios del sistema en sí, cuando es moderado y racional, defectos ó abusos á que sólo han podido dar lugar magistrados ineptos; *no atañen á la concepción fundamental del sistema: sólo se dirigen á las formas mezquinas ó desgraciadas de que se reviste á veces.*

Sería indisculpable en el legislador, que estableciera una lista muy numerosa de testigos sospechosos é inadmisibles, y quitara á los jueces toda posibilidad de apreciar circunstancias que en cada causa, por sí solas puedan infundir crédito y confianza respecto de ciertos testigos, y formase una convicción seguramente fundada en el momento en que estos testigos le pareciesen dignos de fe gracias á los dictados de una sana crítica.

Confiar ciegamente, como lo hacen los partidarios de la *libre convicción*, en la infalibilidad del sentimiento íntimo, instintivo, que ordinariamente guía al hombre en sus apreciaciones de los hechos, haciéndole descubrir la verdad, es caer en un extremo que puede conducir á fatales consecuencias. No siempre el hombre acierta así. La experiencia judicial, sin salirnos de la materia de este libro, confirma nuestro aserto, porque no es raro en los anales forenses que hayan declarado testigos de buena fe sobre una muerte perpetrada á su vista, describir los sucesos con gran acopio de pormenores, y resultar después que la supuesta víctima ha reaparecido, de vuelta de un viaje, sano y bueno y sin noticias del crimen, asombrándose de cuanto se ha dicho sobre él. ¿Cuántas veces nos pasa que creemos á pie juntillo y porfiamos haber visto á un sujeto en un lugar dado, y testificamos de ello, siendo así que ese no era el tal sujeto, sino otro parecido? De aquí procede que otros jurisconsultos, como ser Belime, presos de marcado excepticismo, abrumados por la frecuencia de éstos y semejantes errores de los sentidos, y quizás del entendimiento, que no en todos mide las mismas fuerzas ni abarca la misma agudeza, lleguen á sostener

como doctrina absoluta é inconcusa, que no es posible esperar de las pruebas jurídicas una certidumbre completa, que todas ellas se reducen á presunciones, y que en el uso ordinario se reputa probado un suceso cuya existencia es bastante probable para autorizar á obrar como si existiera realmente.

Todos convenimos en que toda sentencia debe estar al abrigo de toda sospecha de arbitrariedad, debiendo el juez que la formula exponer los fundamentos.

Y es evidente que esto no se conseguirá jamás si la ley sabiamente inspirada no traza instrucciones para el magistrado, tomadas de métodos seguros para hallar la certeza, de reglas abstractas abonadas por la experiencia de todos los tiempos, que son como la sanción de verdades generales confesadas por la razón, encaminándose al fin supremo de salvar los fueros de la inocencia.

Si los medios de prueba se fijan y determinan, es porque es prudente no dejar su elección al arbitrio de las partes ni de los magistrados, como observa Caravantes; para evitar que la pasión ciega, el interés mal dirigido ó la falta de ilustración, echen mano de otros que no reunen los elementos de probabilidad ó convicción que se requieren para juzgar un hecho discutido.

Por el mismo temor de parcialidad respecto de los jueces y en precaución de juicios discordes, encontrados tal vez, sobre el valor y alcance de las pruebas, á que daría ocasión el desnivel de las inteligencias y aptitudes físicas y morales entre los primeros y su distinto grado de impersonabilidad, se ha tenido por inconveniente dejarlos en completa libertad para apreciar los medios probatorios, y el legislador ha creído de su deber, generalmente, indicar los que en el concepto universal y al través de los siglos han venido recomendándose como los que más directa y discretamente conducen al conocimiento de la verdad, sujetándoseles á formalidades concurrentes á este último y supremo fin, pero sin prescindir por entero del buen sentido, llamado no pocas veces á llenar los vacíos de una ley no totalmente previsora y casuística.

Abandonados los jueces á sus inspiraciones personales y no siendo todos igualmente expertos y talentosos, ni versados en el mecanismo de la prueba y su interpretación, sería lo más humano que puede concebirse, que en un solo asunto opinaran de infinitas maneras y sentenciaran con muy variado criterio. Sin base legal sobre que hacer reposar sus deliberaciones, se perderían en un sin número de conjeturas y se hundirían en la mayor indecisión. Semejante estado de cosas desprestigiaría la administración de justicia, haciendo sensible la necesidad de los auxilios de una ley que apoyada en los consejos de la experiencia secular, les muestre la ruta que deben seguir, poniendo diques si preciso fuere, á los impulsos de su intelectualidad, pero devol-

viendo á los que han de ser juzgados esa confianza que es el fruto de la uniformidad de procederes.

Quizás la tasa legal de la prueba ponga en algunos casos á los jueces en el duro trance de absolver ó condenar contrariamente á los dictados de su conciencia privada, es decir, contra su convicción íntima, individual; pero esto puede suceder porque no tenga el juez el superior criterio del legislador; y los trastornos que de aquí pueden derivarse serán constantemente menores que los de librar al arbitrio y voluntad omnímoda, ó sea á la irresponsabilidad de la autoridad judicial, la apreciación de las probanzas, la avaluación de su fuerza.

Nadie, se ha dicho fundadamente, puede establecer mejor los medios probatorios y determinar en general los grados de convicción que producen, que el poder legislativo de los pueblos, puesto que hallándose libre de toda pasión é interés singular sobre este punto, compulsando los luminosos resultados de la experiencia razonada, y pudiendo ilustrarse con el consejo de los varones más eminentes, puede estudiar con detención los elementos que ofrecen los mayores grados de probabilidad ó de certidumbre en el entendimiento humano. Esa fuerza innata que nos arrastra hacia la verdad, como todo lo que pertenece al hombre, es esencialmente perfectible y se desarrolla con la costumbre; una vez perfeccionada, diremos con Mittermaier, es más segura su aplicación, pudiendo una larga observación, no ya de un hombre sólo, sino de muchos y en mucho tiempo, descubrir principios y establecer reglas que la gobiernen y que merezcan los honores de ser elevadas á sistema por la ciencia.

No es extraño, pues, que la *teoría legal* de la prueba haya primado en las leyes del mundo civilizado, en todas las edades, en forma más ó menos acentuada, pero al fin real, y que á ella se remitan las opiniones optimistas de los jurisconsultos modernos más notables, como B. Carpezow, Ranft, Stubel, Kleinschord, Mittermaier, Philips, Russel, Livingston, Greenleaf, Bonnier, Carmignani, Caravantes y otros muchos. Filangieri, aún cuando llegó á sentar que la certeza moral reside en la conciencia de los jueces y sólo en ella, dijo que *sería prudente* someterla á una especie de *criterium legal.*

Art. 454.—La prueba es plena ó semiplena.

Plena ó completa, es aquella por la que el Juez queda bien instruído para dar la sentencia; y semiplena ó incompleta, la que por sí sola no instruye bastante en el concepto de la ley para decidir, como ser la confesión extrajudicial probada por dos testigos, el cotejo de letras, una sola pre-

sunción, ó varias que no reunan las condiciones del artículo 551, y la deposición de un solo testigo hábil.

Conc.: art. 328 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 432 del Cód. de I. Crim. Salvadoreño.

Valorada la prueba según el efecto que con arreglo á la ley debe producir en juicio, se clasifica en *plena* y *semiplena*. Por la primera se entiende aquella que, revestida de los caracteres prefijados por la ley misma, produce en el ánimo de los jueces la certeza de los hechos alegados ó denunciados por las partes, ó de su falsedad; ó es reputada tal la que, llenando las exigencias legales, tiene irrevocablemente sanción probatoria, aún á pesar del asentimiento en contrario de los jueces. Por la segunda, debe entenderse aquella que produce acerca del hecho á que se refiere, un grado de certeza, pero no los que se necesitan para alejar *legalmente* todo motivo de duda. Dicha clasificación data del siglo XIV de la presente era; fué ideada por escritores de esa época en Europa; la hallamos admitida por el Derecho Canónico.

La prueba *plena* suele llamarse *perfecta* ó *completa;* la *semiplena imperfecta* ó *incompleta*. Téngase por de la primera especie: la confesión, la deposición de dos ó más testigos contestes, las escrituras ú otros documentos públicos, la evidencia ó inspección ocular del juez respecto de ciertos lugares ú otras cosas; y por de la segunda especie: la deposición de un solo testigo, la confesión extrajudicial, el cotejo de letras, la fama pública ó rumor de vecindad, las presunciones ó indicios que no reunan las condiciones establecidas por el art. 551 y el juramento supletorio (en lo civil).

Art. 455.—Las pruebas de la criminalidad del procesado debe producirlas el actor; pero si el reo afirmase alguna cosa en su descargo, tiene el mismo deber respecto de ella.

Conc.: art. 329 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 216 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—art. 468 del Cód. de P. Crim Argentino.—art. 452 del Cód. de P. Penales Paraguayo—art. 461 del Proy. del Cód. de Proc. Penal de Ballesteros (Chile).

Es decir, el actor en lo criminal debe demostrar la veracidad de su inculpación; á él corresponde el *onus probandi*, relativamente á sus afirmaciones sobre hechos que rodean ó constituyen un delito ó falta atribuída á un tercero.

Se violarían sustancialmente las leyes naturales de la justicia en sí si sobre el motivo invocado de una trasgresión, de una ilicitud alegada, pero no probada, se fulminase una condena contra el inculpado. Es un axioma indiscutible que, no probando el actor, el reo debe ser absuelto: *adeo ut actore non probante reus sit absolvendus.*

Esto, que es del todo aplicable cuando el procedimiento inicial de un juicio es el acusatorio propiamente dicho, no lo es cuando, de acuerdo con la organización judiciaria que proyectamos, con visos de semblanza respecto de la vigente en nuestro país, se han instituído los Jueces de Instrucción, que proceden oficiosamente en la averiguación de los hechos y de las personas comprometidas en un delito, encargándose de descubrir la verdad, impersonal por excelencia, y que por tanto, puede ser de cargo como de descargo, sin afirmar como los acusadores, haciendo de la indagatoria una investigación estudiosa y perseverante de todos los materiales capaces de ilustrar al juez sentenciador y ponerle en estado de pronunciar, ya sea una absolución, ya una condena, pero siempre una sentencia justiciera.

Sin embargo, estos funcionarios instructores son susceptibles de error ú omisión.

Puede suceder también que en el curso de los debates procesales se sienta la necesidad de probar lo que no está probado; luego, pues, en los períodos oportunos del juicio, ya no es el magistrado instructor el que de oficio deberá recoger la prueba de cargo y de descargo, y sí el que, asumiendo el rol de acusador ó acusado respectivamente, debe evidenciar la verdad de sus propias aseveraciones.

En realidad, la prueba incumbe ordinariamente al actor, no porque se presuma inocente al reo, sino porque generalmente se funda su intención en afirmativa probable, mientras que el reo se mantiene en actitud pasiva, afianzado en negativas improbables; porque esta regla, dictada por la Filosofía del Derecho, no importa más que la aplicación al orden judicial de la necesidad que el orden de la naturaleza impone á todo el que quiere hacer ó deshacer algo, de emplear los medios precisos para alcanzar su objeto. Es un principio natural que el que afirma algo debe probarlo y no el que lo niega, porque la negación no puede *suapter natura* probarse, á no ser que contenga afirmación: *Ei incumbit onus probandi qui dicit, non ei qui negat, quonian factum negantis per rerum naturam nulla probatio est:* etc.

La prueba de cargo, para ser valedera jurídicamente, debe ser entera y completa, y no siéndolo, jamás justificará la condenación del procesado. Por Derecho Canónico se ha requerido siempre y se requiere plena prueba para la imposición de pena *vindicativa*, como ser la destitución de un beneficio; porque *satius est impunitum relinquere facinus nocentis, quam innocentem damnare,* ó porque *reo favendum est potius quam actori.*

La de descargo se dirige especialmente á demostrar los hechos cuya averiguación tiene por objeto destruir la inculpación ó corroborar circunstancias de atenuación ó eximentes de responsabilidad, el *alibi* entre las primeras, ó sea la negación de lugar; ó á dar á conocer los defectos ó vicios materiales ó legales de la prueba contraria, etc. Por re-

gla general, son materia de prueba de descargo las negaciones del reo que envuelven afirmación, y las en que se hace limitación de tiempo, lugar y otras circunstancias análogas, porque estas negaciones pueden ser probadas, y ordinariamente conviene al reo probarlas en su defensa.

Terminaríamos estas breves disquisiciones sobre un punto tan importante de la teoría y legislación procesal, si no nos asaltase al pensamiento otra cuestión sobre el particular, de igual importancia.

La imputación de un crimen debe fundarse, al mismo tiempo que en fenómenos externos, *objetivos*, tangibles, en otros internos, *subjetivos*, de puro intencionales.

Quien escudriñe una culpa, necesariamente debe abrir los pliegues de la conciencia del culpado, como quien abre las puertas de la conciencia humana, pero no directa sino mediatamente, porque en ella no pueden penetrar los sentidos, sino la intuición, la inteligencia instruída por los hechos y por la experiencia.

¿El discernimiento, la intención criminal, se presumen? Los jueces, se conoce experimentalmente, probados los hechos materiales, pueden con fundamento resolver concretamente la cuestión de intención. Pero no podemos menos que advertir, con sabios juristas, que se ha andado demasiado ligero proclamando el principio de que la intención dolosa, criminal, se presume siempre, recayendo en el presunto criminal la obligación de desvanecerla.

Naturalmente, la intención, implícita ó explícitamente entra en las articulaciones de la inculpación; porque, con toda evidencia, sólo ha de recaer la pena de la ley en aquel que deliberada ó intencionalmente ha vulnerado sus disposiciones prohibitivas. No basta acusar de homicidio á un hombre, pedir castigos legales contra él en consecuencia del delito imputado, y probar la muerte violenta de la víctima y la intervención del presunto victimario, si no se prueba que éste concurrió á él fuera de esas circunstancias en que matar á un hombre no es punible, cuando, por ejemplo, le mató un demente, ó se le mató en uso de legítima defensa. No porque se pueda presumir que todo hombre es inteligente y que obra con propósito deliberado, dice Mittermaier, se ha de seguir forzosamente que el sujeto acusado haya tenido por móvil unacto volitivo culpable. Cuando al juez cumple combinar, por medio del raciocinio, las explicaciones dadas por el acusado acerca del acto que se le acrimina, las circunstancias accesorias, tales como resultan de la instrucción, y agregamos, de la comprobación ulterior provocada pór las partes en el juicio; y procediendo por vía de inducción y de conclusión, decidir si existe crimen, tomando por norte estas mismas circunstancias: así, en caso de homicidio, por ejemplo, la posición, la forma de las heridas, las armas empleadas, las amenazas antes proferidas, las relaciónes de amistad ó de enemistad habidas entre

la víctima y el victimario; todos esos antecedentes le suministrarán los elementos de su convicción.

Dada la presunción legal del dolo *(dolus)* del inculpado, los jueces no tendrían necesidad de su demostración; y he aquí que el acusado estaría desde un principio en la obligación de demostrar su inocencia.

De *ordinario*, escribe Fernández Concha, el reo tiene fundada su intención en la naturaleza, y no ha menester, por lo tanto, el probarla. En efecto, el orden natural establece la igualdad entre los hombres y la independencia de unos respecto de otros; lo cual se violaría si para obligar á uno á dar, hacer ó *sufrir* algo, bastara que otro lo pidiese, sin alegar ni probar la causa de la obligación.

Es elementalísimo en materia civil, que toda demanda que no se basa en pruebas irrefragables y suficientes, debe ser desechada; por razón superior, ya que en materia penal se ventilan causas más graves, porque atañen directamente á la personalidad humana, esa regla *(actore non probanti, reus absolvitur)* debe guardarse como sagrada.

Al presente, ya de semejante asunto no es posible discutir; el veredicto más universal consigna que á la acusación incumbe demostrar la culpa, tomando la prueba ora del sumario, ora de otras partes del proceso en que se hayan producido, para presentarla al juez como un haz luminoso que fulgure en su conciencia y engendre la persuasión.

Art. 456.—Las pruebas deben ceñirse al asunto sobre que se litiga, y las que no le pertenezcan serán irremisiblemente desechadas de oficio al dictarse la sentencia.

Si la prueba ofrecida fuere *notoriamente* improcedente ó ajena á la cuestión, el Juez no la admitirá, no hará lugar á su diligenciamiento. De su resolución al respecto, sólo habrán los recursos de reposición y apelación subsidiaria.

Conc.: art. 330 del Cód. de P. Civil Uruguayo—arts. 454 y 455 del Cód. de P. Penales Paraguayo.—art. 462 del Proy. de Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile)—art. 1658 del Cód. de Justicia de Colombia.

El fallo judicial debe recaer sobre el asunto en litigio. Por consiguiente, teniendo la prueba por objeto ilustrar al juez acerca de la existencia de los hechos que únicamente deben estudiarse para decidir, sería superfluo amontonar la prueba de otros indiferentes, que nada han de pesar racionalmente en el criterio del magistrado y que casi con seguridad servirán más bien de estorbo á la dilucidación de la verdad. Pero, como sería peligroso desestimar de plano la prueba de esa naturaleza que se ofreciese ó hiciese, pudiendo, no en pocos casos, combinada con otras, ser útil, siquiera mediatamente, la pruden-

cia aconseja que su desestimación se haga después que el juez la tenga en sus manos y barrunte que es nula su correlación con la causa, á menos que esto resulte de absoluta notoriedad.

Art. 457.—Los hechos sobre que pidiese la prueba una parte, serán enunciados sucintamente y con claridad.

No se admitirá prueba en ningún caso sobre lo principal del asunto, de hechos que no se hayan enunciado en la denuncia y acusación ó contestación, ó en la réplica y dúplica, en las causas que se substancian con dos escritos.

Conc.: art. 331 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Esto se dirige á que una parte pueda, aprovechándose de las ventajas de un período común de comprobación, antes de sentencia, justificar la falsedad ó variada índole de los hechos que la contraria quiere probar; y para que alterándose la acción ó la defensa, cambiándose los fundamentos invocados, en cualquier etapa del juicio, no se hagan interminables y confusos, ni se presten á maquinaciones malévolas los actos procesales.

Los hechos constituyen el primordial fundamento de la acción que se instaura y de la defensa correlativa. Son las causas por las que se pide un castigo ó la absolución. La narración de ellos debe ser concisa, precisa y clara, con expresión de lugar, tiempo, personas y demás que en ellos hayan intervenido, en su caso, como para que no asalten dudas sobre lo que se alega y pide: sin equívocos que sirvan de válvula de escape á la maledicencia y de escudo á la malicia. Así también, en lo posible, debe ser la exposición del derecho que se alega.

La enunciación de hechos y de razones jurídicas articuladas, es la forma que generalmente se presta mejor á la claridad y buen orden que se requiere. Es fuerza declarar, no obstante, que en muchos casos sencillos y de fácil relación y comprensión es innecesaria. Por esto es que al tomar del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil de la República Oriental del Uruguay, el que comentamos, suprimimos la palabra *articulados*, sustituyéndola por la de *enunciados*, aunque en la práctica forense una y otra hayan tenido el mismo significado, bastando que en la enunciación de hechos de una demanda, v. gr., se usase claridad, para que el demandado y el juez respectivamente la impugnase ó rechazase por falta de articulación.

Art. 458.—Cuando las partes hayan alegado hechos sin hacer pruebas suficientes, podrán los Jueces de fallo orde-

nar de oficio la que corresponda sobre los hechos alegados, para el mayor esclarecimiento de la verdad, en causas que se sigan por el Ministerio público.

Interesándose la sociedad en la mejor solución de las cuestiones penales, conviene que, en las causas en que se ejercita la acción pública, y en las cuales el juez halle vacíos en la prueba, que de oficio pueden llenarse, tenga facultad para ordenar aquella que sea necesaria para el mayor esclarecimiento de los hechos y determinar una resolución con mayor justicia.

Se excepcionan las causas privadas, porque en ellas predomina sobre el interés social el individual de los contendientes, á cuyo cuidado se reserva la vigilancia sobre que la prueba no les falte, ya por razón de forma ya por razón de fondo.

Art. 459.—Del auto que reciba la causa á prueba, sea á petición de parte ó de oficio, ó que acceda á la petición de alguna de las partes para practicar una diligencia probatoria, no habrá recurso alguno; pero será apelable en relación el que no haga lugar á la prueba.

Conc.: art. 333 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 218 del Cód. de I. Crim. Uruguayo —art 465 de Proy. del Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile).

Esta disposición abre ancha puerta á la liberalidad, en el sentido de la justificación; porque la justicia, en cuanto sea compatible con el buen método ó el orden en los procedimientos, prefiere latitud para la prueba, con la seguridad de aproximarse á la verdad, que es lo que se busca, en vez de alejarse con restricciones inmotivadas.

Los jueces, dice Febrero, *deben ser propensos á admitir las pruebas, porque en oirlas poco se puede perjudicar y de no permitirlas pueden hacer graves perjuicios.*

Decretar la recepción de la prueba no es originar, en estricto derecho, á la parte que se opone, un perjuicio irreparable; sino algunos gastos y dilaciones. En cambio, negarla, será quizás inferir el perjuicio á la que la pide, de perder el pleito por falta de justificación de sus pretensiones.

Art. 460.—El término probatorio se divide en ordinario y extraordinario.

El primero, es el señalado para la prueba dentro de la República, el segundo, para la que haya de producirse en el exterior.

Conc.: art. 334 del Cód de P. Civil Uruguayo—art. 219 del Cód. de I. Crim. Uruguayo.—art. 456 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

Art. 461.—Los Jueces no podrán alargar estos términos; pero sí aminorarlos atendidas las circunstancias.

Conc.: art. 335 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 219 del Cód. de I. Crim. Uruguayo.

Art. 462.—Sin embargo, si una de las partes pidiese prórroga antes de que se cumpla el término que señalaron, la concederá hasta el designado por la Ley.

Conc.: art. 335 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 219 del Cód. de I. Crim. Uruguayo.

Art. 463.—Cuando la prueba ha de producirse dentro del Departamento del Juez, el término *ordinario* mayor será de treinta días; será de cuarenta días si ha de producirse á más de *cuarenta* hasta *cien* leguas de distancia; y de sesenta días si ésta fuese de *cien* ó *más* leguas.

Conc.: art. 335 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 219 del Cód. de I. Crim. Uruguayo.

El tiempo que se concede para probar, ó se prefija por la ley ó por el juez restringiendo el señalado por aquélla, mas no alargándolo. Se llaman, el primero, término *legal* y el segundo, *judicial*. El legal se divide en *ordinario*, que es el señalado para los casos comunes de tener que hacerse la prueba dentro del país y en *extraordinario* que es el concedido para practicarla en el extranjero, y es llamado *ultramarino* si para hacerla allende el mar océano.

En la providencia en que el juez reciba la causa á prueba fijará el término probatorio que corresponda, dentro de los plazos legales y consultando las circunstancias de lugar, vías de comunicación y urgencia; procurando, pues, abreviar trámites y la conclusión del proceso. Pero, como alguna parte puede necesitar de todo el término de la ley para justificarse, procederá entonces, que, si lo pide y sin necesidad de expresar causa, el juez prorrogue el señalado, si es menor, hasta allí. Antes del vencimiento del señalado y no después, porque creados los términos en el interés de ambas partes y del orden

social, sería contraproducente autorizar de algún modo para que las primeras ó alguna de ellas, pretendiesen y obtuviesen dilatar la causa para huir probablemente, más y más, los efectos de una condena ó mantener en el adversario el suplicio ó la incomodidad de un conflicto interminable. Hay mérito para sospechar que quien pide prórroga, vencido ya el término señalado, obra con malicia.

Art. 464.—Para que pueda otorgarse el término *extraordinario* se requerirá:

1.° Que se solicite dentro de los cinco primeros días después de recibido el juicio á prueba.
2.° Que se exprese el nombre, la profesión y residencia de los testigos que han de ser examinados.
3.° Que se expresen los documentos que hayan de testimoniarse, reconocerse ó cotejarse, indicando los archivos ó registros donde se encuentran.

Conc.: art. 337 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 219 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—art. 473 del Cód. de P Crim. Argentino.

Art. 465.—Del escrito en que se pretende el término extraordinario, se dará traslado á la otra parte por tres días improrrogables, transcurridos los cuales se resolverá el artículo.

Si hubiese oposición, se estará á lo dispuesto en el Título de los Incidentes.

Conc.: art. 338 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 474 del Cód. de P. Crim. Argentino.

Art. 466.—Entretanto se substancia y decide ejecutoriamente el incidente, quedará suspendido el término señalado.

Conc.: art. 338 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 474 del Cód. de P. Crim. Argentino.

De concederse libremente y sin restricciones el término extraordinario, se daría pábulo á la mala fe de los litigantes en cuyo interés estuviera prolongar el litis y aumentar la vejación del adversario. Con-

curren contra esto mismo los requisitos que se prescriben en los artículos 464 y 465, á fin de que el petitorio de ese término sea acepto al juez, y muy especialmente el traslado á la parte contraria del peticionante.

Además, el requisito primero del artículo 464 tiene por objeto que el término extraordinario y el ordinario corran juntos, como se establece más adelante en el 467; los requisitos segundo y tercero sirven para que el juez pueda expedir los exhortos competentes, á efectos bien determinados, según los tratados vigentes ó los usos más generalizados en el derecho de gentes, y regular el término de prueba considerando las distancias y los medios de comunicación.

Art. 467.—El término extraordinario correrá juntamente con el ordinario, y ni uno ni otro podrán declararse suspensos sino mediante alguna causa que haga ó haya hecho imposible la ejecución de la prueba propuesta.

Cesante la suspensión y en el tiempo del término señalado que falte por correr para la prueba, podrá hacerse por las partes, además de la ofrecida, cualquiera otra pertinente á la cuestión.

Conc.: art. 339 del Cód. de P. Civil Uruguayo —art. 475 del Cód. de P. Crim Argentino — art. 456 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

Hay que evitar que se dilate el juicio, como sucedería si después de vencido el término ordinario empezase á correr el extraordinario, ó si este empezase á contarse desde el día en que fuese concedido por ejecutoria, siendo de tal modo que estaría muy al arbitrio de una de las partes distender el proceso; lo que menos se justifica no habiendo incompatibilidad en que se produzca simultáneamente la prueba ordinaria y la extraordinaria.

Autorizada judicialmente la apertura del término extraordinario, podrán las partes indistintamente aprovecharse de todo él para verificar la prueba ordinaria, desde que no se irrogará perjuicio á nadie y atento á la imposibilidad de avanzar en el curso de los procedimientos haciendo publicación de probanzas hasta que el término mayor haya fenecido.

Los términos probatorios pueden, por causas que hagan imposible la prueba, suspenderse, por una ficción en cuya virtud es el término *natural* que transcurre y no el *legal;* de suerte que no puede válidamente practicarse ninguna diligencia probatoria hasta que se alza ó

cesa la suspensión. Esta sólo es tolerada por las leyes en obsequio de los litigantes, cuando para desarrollar toda su prueba tropiezan con obstáculos que no pueden remover de inmediato; resultando que, si la suspensión se denegase ó no se operase *ipso jure*, se sacrificaría el fin á los medios, dejándose por un prurito de aceleración, sin defensa posible á uno de los contrincantes en el juicio.

Como que no origina la suspensión perjuicio irreparable, el juez no precisa dar previa audiencia á la parte contraria del solicitante, para que decida el punto según su buen criterio le inspire; no obstante, podrá ser apelada su resolución negativa, por la razón expuesta en los comentarios del artículo 459, otorgándose el recurso en relación como en los incidentes comunes. La suspensión se efectuará de pleno derecho al abrirse cualquier incidente de los que impiden la prosecución del juicio principal ó son de previo y especial pronunciamiento.

Para que la causa de preferencia sea justa, debe ser real, y tal como por ejemplo, la inasistencia de testigos legalmente citados para declarar, su cambio de domicilio que haga inútil la citación hecha en el viejo, una inundación, una epidemia, una guerra, una calamidad pública, y aún alguna omisión de los empleados ó agentes judiciales encargados de ejecutar la prueba, ó la preferencia que éstos ó el Juzgado dieran á otros litigios.

Entre los incidentes que obstan á la prosecución de la causa y que naturalmente interrumpen el curso de la prueba, puede considerarse el de auxiliatoria de pobreza. La suspensión principiará desde el día que se presenta el pedimento pretendiéndola, ó se introduce el artículo; y cesará cuando se alce por providencia judicial, si tuvo lugar á solicitud de parte, ó se decida el artículo propuesto; y si se ha concedido por tiempo ó en virtud de causa temporal que se sabe cuando concluye, sin necesidad de nueva providencia vuelve á correr el término probatorio por lo que falta de él. Estos preceptos están consagrados universalmente por la jurisprudencia.

Más liberal que nosotros, aún cuando á muchos asombre, la Inquisición, según refiere Llorente su tenaz detractor, no concedía á la acusación amplitud de tiempo para esperar los testigos de cargo; mas sí, por las constituciones de Torquemada y por el Tridentino, estaba establecido que debía retardarse la conclusión de los procesos penales tan sólo cuando había que aguardar un testigo de descargo, con evidente y exclusivo beneficio del reo.

El segundo párrafo del artículo que estamos anotando, se funda en que lo que del término probatorio falta por correr, no constituye un término especial ó nuevo término, sino una parte del señalado, que ficticiamente se reputa indivisible; son días como cualesquiera otros del mismo término, en los que, por consecuencia, pueden las partes, por derecho común, ofrecer y hacer sus pruebas sin excepción que no sea expresa en la ley.

Esta no obliga á las partes á que en un solo escrito pidan su prueba y la hagan de una sola vez; no. Pueden ir pidiéndola y haciéndola sucesivamente, pero dentro del término más amplio que se les conceda.

Art. 468.—Si se hubiere concedido á una parte el término extraordinario, y ella no efectuare la prueba que hubiese propuesto, abonará, además de las costas, los gastos justificados en que incurriese la otra parte para hacerse representar donde hubiesen de practicarse las diligencias. El reo tendrá en su caso acción contra el Fisco si la causa se sigue por el Ministerio Público.

Conc.: art. 340 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 476 del Cód. de P. Crim. Argentino.

Justo castigo de la mala fe que se presume en el litigante que dilata el trámite sin objeto lícito, real; y justa compensación debida á la contraria por las diligencias á que se le provocó inútilmente. En los gastos justificados á que se refiere el artículo, deben comprenderse los honorarios de abogado, procurador y peritos.

Art. 469.—El término extraordinario para la prueba que ha de producirse en Buenos Aires, en la Provincia del mismo nombre, en la de Entre-Ríos, Santa Fe, Corrientes y Córdoba, San Luis y Mendoza, será de sesenta días; en las demás provincias de la República Argentina, en los Estados de Río Grande, San Pablo y en Río de Janeiro, será de noventa días; y en los otros Estados de Sud América, será de ciento veinte días; y en los demás puntos del Globo, será de ciento ochenta días.

Todos los términos de prueba serán comunes á las partes, y correrán desde el día siguiente inclusive á la última notificación.

Conc.: arts. 341 y 342 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Para la fijación de los términos de este artículo, se han consultado las facilidades que los progresos de los países que se mencionan vienen proporcionando á la libre comunicación y transporte.

El que los términos probatorios sean comunes, aún cuando una de las partes en un juicio, solamente, haya ofrecido y pedido prueba, reposa en la equidad y en que no se sigue perjuicio á ninguna de las partes, en cambio de ganar el principio de justicia con la cooperación de ambas en el esclarecimiento de la verdad y del derecho; lo que muy singularmente aprovecha á la sociedad, si el juicio se ha instaurado y mantiene en pie en nombre de los intereses colectivos, es decir, por el ejercicio de la acción pública.

Conviene también á la equidad, que las mismas partes puedan gozar por igual de todo el término probatorio; y de ahí procede que establezcamos; como se establece en la universalidad de las leyes, que aquel tiempo empiece á correr desde la última notificación, ó sea desde el momento en que todas las partes han quedado notificadas, sin exclusión de ninguna. De lo cual se desprende que en el *interin* no se podrá pedir ni practicar prueba de cualquier especie.

Art. 470.—No se podrá pedir restitución alguna contra el lapso del término probatorio.

Conc.: art. 343 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

El *beneficio de restitución*, que ha sido en antiguas leyes, como, por ejemplo, las de España, que nos han regido, de derecho comunal, consistía en reabrir el término probatorio, cuando han sido parte en un juicio un menor, un concejo, una universidad, la iglesia, el fisco, las corporaciones piadosas ú otras análogas, para producir prueba ó alegar y probar hechos no alegados ó probados por culpa atribuída á los tutores, defensores y administradores de los mismos interesados.

Para obtener ese beneficio era necesario acreditar tan sólo que esas personas tenían las calidades legales invocadas durante el término probatorio ó la mayor porción de él; no había ni que probar la lesión ó causa que se trataba de subsanar.

Contra el término *ultramarino*, las leyes españolas no concedieron el *beneficio de restitución.*

Para obtenerlo, en su caso, había que pedirlo vencido ya el término común probatorio *ordinario* ó simplemente *extraordinario*. Los Reyes Católicos, *porque la experiencia había mostrado cuánto daño se había recibido en hacer probanzas por vía de restitución después de las probanzas publicadas, por la sobornación de testigos y corrupción*, establecieron el máximum de 15 días para hacer el petitorio correspondiente al Juez de la causa.

Pues bien, estos graves inconvenientes del beneficio que apuntamos, nos conducen á sentar el principio ya afirmado en nuestra legislación civil, de la *no restitución contra el término probatorio.*

Los derechos que con el establecimiento del principio inverso se tutelaban, quedan igualmente garantidos por las leyes que hacen efectivas las responsabilidades que imponen á los que á aquellas personas deben guardar y representar, en los que, por lo que á la ley toca más directamente, como en la guarda de menores é incapaces, tiene asegurados los medios de hacerles indemnizar el menoscabo que por su negligencia ú omisión pueden causar en la fortuna administrada.

Art. 471.—Las diligencias de prueba deberán ser practicadas dentro del término, sin que baste que sean pedidas y ordenadas dentro de él; y á los interesados incumbirá urgir para que sean practicadas oportunamente; pero si no lo fueren por omisión de las autoridades encargadas de recibirlas, podrán los interesados exigir que se practiquen antes de alegar de bien probado.

Conc.: art. 344 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 477 del Cód. de P. Crim. Argentino.—art. 457 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

Tienen por objeto, la primera y segunda proposición de este artículo, abreviar los juicios, ampararlos de toda tentativa maliciosa de dilaciones, tanto más si está interesado en su solución el orden público. Existen otras razones para su sanción. De la libertad que tuvieran los litigantes para presentar su prueba fuera del término probatorio, aparte de la inutilidad relativa de éste, entonces, resultaría que haciendo un falso uso de la prueba testimonial, por ejemplo, se reservarían hacerla una después de otra, con el conocimiento de antemano adquirido de la prueba contraria, para valerse de las declaraciones estudiadas y preparadas de testigos amañados y tal vez sobornados para destruirlas. Toda sospecha al respecto no cabe cuando ofrecido el testimonio de personas, éstas no declaran porque el Juez no les toma declaración ó porque el comisionado para tomarla omite esta diligencia, y no se cumple no obstante recabarla reiteradamente y urgirla en tiempo.

En la obligación de urgir los interesados la producción de la prueba se comprende la de no esperar á los últimos días del término probatorio para pedir la práctica de ciertas diligencias probatorias que han podido pedirse antes.

No obstante lo prescripto, los instrumentos públicos ó privados podrán presentarse en cualquier estado de la causa hasta la citación

para sentencia, si se justifica breve y sumariamente haberlos obtenido ó hallado recién (artículo 502). Porque esto último excluye toda presunción de dolo; á más de que los documentos no son tan sospechosos de engaño ó doblez como los testigos, tienen caracteres de autenticidad y hay que temer menos que sean alterados ó falsificados; son ordinariamente una prueba preconstituída, son, digámoslo con palabras de Caravantes, *un monumento establecido para hacer la fe en lo porvenir, un testimonio histórico para hacer fe respecto de lo pasado*, y por eso se les ha llamado pruebas *preconstituídas;* la de testigos se forma, en cambio, *ex post facto*, para utilidad de los litigantes interesados y para influir en un juicio ya promovido, lo que contribuye á hacerla menos digna de confianza, porque la sujeta sobremanera á mutaciones pasionales.

Art. 472.—Los exhortos ó despachos para la prueba, serán librados dentro de segundo día á más tardar, bajo la pena de veinte pesos de multa que sufrirá el Actuario moroso.

Conc.: art. 345 del Cód. de P. Civil Uruguayo - art. 481 del Cód. de P. Crim. Argentino.

Art. 473.—No pueden las partes pedir publicación de probanzas antes que sea pasado el término porque se recibió la causa á prueba, á no ser que la pidan conjuntamente.

Conc.: art. 347 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Concluído el término de prueba, exigen los derechos de la propia defensa que se hagan en absoluto públicas las practicadas; pues que ya no ofrece inconvenientes la publicación.

Unidas entre sí las pruebas del actor se agregan á los autos principales; otro tanto se hace con las del reo; y se comunican, se exhiben á ambos para que observen si cada uno de ellos ha probado sus intenciones, lo que desde luego podrán alegar por su orden en vista de todo, ó antes tachar testigos si conviene, ó pedir el cumplimiento de la prueba no hecha aunque pedida, ó la agregación de la que no haya sido agregada legalmente, ó el desglose de la agregada indebidamente.

Es innecesario que las partes la pidan, para que la publicación de probanzas se haga. Vencido el término probatorio, los Actuarios darán cuenta de ello al Juez y certificarán la prueba que cada litigante haya producido, con señalamiento de la foliatura respectiva.

A no pedirla conjuntamente, los interesados en un juicio no pueden pedir anticipadamente la publicación aludida, por razones que hemos expuesto al tratar del artículo 471.

Art. 474.—No podrá admitirse prueba testifical en segunda y tercera instancia sino sobre hechos que sin malicia dejaran de proponerse en la anterior instancia, ó que propuestos no fueran objeto de la prueba por causa no imputable al postulante. El plazo, en tal caso, no podrá exceder del que se dió en primera instancia. Pero los hechos deberán ser alegados y su prueba ofrecida en el escrito de expresión de agravios ó en su contestación.

Conc.: art. 348 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Los hechos pueden no ser propuestos, ora porque no han ocurrido cuando hubieron de proponerse ó antes de ó durante la prueba, ora porque aunque ocurridos no hubiesen sido conocidos de la parte interesada en proponerlos. Luego, la omisión de propuesta es involuntaria, no es dolosa, y siendo que esos hechos atañen al asunto en cuestión y pueden corroborar el mejor derecho de una de las partes, es justo como es obvio que debe admitírseles su exposición y probanza; restrictivamente, sí, porque así se concilia el interés que hay en terminar los juicios y de metodizarlos, como se hace cuando se estatuye que esa exposición de hechos y su prueba debe hacerse y ofrecerse respectivamente en la expresión de agravios ó en su contestación.

Lo mismo tiene lugar si dependiendo de hecho ajeno la producción de una prueba propuesta, no se produce, ú obsta á que se produzca una fuerza natural ó artificial, cuya eliminación no estuviese al alcance del postulante; porque militan aquí idénticos motivos que en el supuesto anterior.

La prohibición de prueba testifical sobre otros hechos ya alegados ó probados, se explica también por los fundamentos del artículo 471.

Art. 475.—Las pruebas se harán con instrumentos, declaraciones de testigos, con dictamen de peritos, con la vista de los lugares ó inspección ocular, con presunciones ó indicios y por confesión de parte.

Conc.: art. 349 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 213 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—art. 467 del Proy. de Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile)—art. 420 del Cód. de I. Crim. Salvadoreño.

Ha sido frecuente en la legislación de los pueblos hacer una clasificación de las pruebas más numerosa que lo que proponemos y es

usual en nuestra leyes de procedimiento. Así, se clasificaba separadamente de las demás: el cotejo de letras, el juramento decisorio é indecisorio, la fama pública, las inscripciones y monumentos; que en la práctica se hallan involucradas, incluídas virtualmente en el número de las especies propuestas. En efecto: el cotejo de letras es un peritaje, forma parte, pues, de la *prueba pericial;* el juramento decisorio ó indecisorio son formas de la *confesión;* la fama pública es decible en la deposición *testimonial;* la prueba de inscripciones y la de monumentos, puede ser, documental la primera, y se confunden ambas con la *pericial y de reconocimiento ó vista* de ojos.

Fuera de las pruebas enumeradas por el artículo 475 del Proyecto, sólo caben otras que la civilización ha relegado á la historia y mira con desdén porque repugnan á los más elementales principios de la justicia.

Vale recordar entre tales: la *tortura,* las *ordalías* ó mal llamados *juicios de Dios,* los *conjuradores,* los *duelos* y el *juramento purgatorio;* los cuales constituyen únicamente medios de prueba formal, precisando á los jueces, aún suponiendo que su convicción fuese directamente contraria á su resultado, á tomar á éste por base y motivo decisivo de la sentencia.

La *tortura* ha venido usándose en grados más ó menos benignos, permítasenos la frase, hasta en la era moderna, en el pleno siglo XVIII, conocida á veces bajo el nombre de *cuestión.* Data su origen de tiempos antiquísimos, en que estaba incorporada á la ley y á las costumbres de los pueblos que se dividían los destinos de la humanidad, entre ejipcios, medos, persas, griegos y romanos. El Cristianismo no fué bastante poderoso para desarraigarla de un solo golpe, de las instituciones populares del pasado.

En Europa, en toda la Edad Media no hubo institución civil de ningún estado ó *feudo* que no la tuviese incorporada. Sólo el Derecho Canónico prescindió de ella desde un principio; mejor dicho, la proscribió. Hay cánones que requieren la espontaneidad en la confesión, como condición de que ésta sirva como prueba. Y donde quiera que la Iglesia Católica, influyó en la administración civil de justicia, atemperó la crueldad primitiva de ese procedimiento y llegó hasta el medio de oponerse á su aplicación. San Agustín fué, con Séneca y Quintiliano, de los primeros á condenar esa abominación judiciaria. La Inquisición, que ha sido pintada por un sectarismo recalcitrante, como el prototipo de los tribunales más bárbaros y crueles que las sociedades han soportado, no sólo fué más humanitaria que los demás de su tiempo, sí que también animada de un espíritu de clemencia y cordura, acortó la duración de los tormentos, redujo los casos en que á ellos había de recurrirse según las leyes civiles, hizo difícil y tardía su ejecución y en fin, los abolió por el no uso. Sobre esto último, de-

cía Hermida en las famosas Cortes de Cádiz: *la Inquisición fué el primer tribunal que abolió la tortura;* y exclamaba Ostalaza: *¿ se ignora tal vez que hace más de un siglo que ella* (la Inquisición) *no usa el tormento ? ;* y Riesco preguntaba: *¿ y dónde están esos tormentos tan decantados ? ; ¿ los encontraron los generales franceses Ribeau y Leclerc, ó el célebre lord Holland con los caballeros ingleses y escoceses que le acompañaban, cuando separadamente pasaron á inquirir la Inquisición en España ? ¿ No quedaron todos ellos desengañados de lo que habían leído en mentirosos libros?* El mismo Llorente, célebre por sus desahogos de odio hacia esa institución, después de haber sido su Secretario en España, estando al servicio de la Administración de José Bonaparte escribió lo que sigue: *es cierto que los inquisidores hace mucho tiempo que se han abstenido de decretar el tormento, de forma que se puede reputar abolido por el no uso.* (1) Y esto se hacía cuando era general en el mundo, en la misma Francia, el empleo de la violencia para arrancar confesiones, para vigorizar la fuerza probatoria de la declaración testimonial. Todavía en Suiza, el año 1870 fué presentada por Mr. Borel; al Gran Consejo de Berna, una proposición pidiendo la abolición del tormento, con motivo del mal trato dado á un gendarme acusado de ladrón, y á quien, para obligarle á confesar el delito, el tribunal le sometió á un régimen de pan y agua durante 15 días y á las torturas del tornillo en los dedos pulgares, suspensiones, palos, etc. Esto que lo tomamos de una obra fidedigna, ha sucedido casi en nuestros días, en una de esas naciones que el liberalismo contemporáneo erige sin reservas en modelo de instituciones públicas del siglo XIX, propias de la libertad y de la dignidad humanas.

La *tortura*, como medio de prueba, que es como en esta sección de nuestro libro nos incumbe considerarla, se ha legislado y ejecutado de distintas y muy variadas formas, según el grado de ignorancia y la rusticidad de las costumbres. En algunas partes no podía condenarse á ningún reo sin la confesión del delito, aunque le estuviera probado, y para obtenerla se empleaba la *cuestión*. Generalmente, y en siglos avanzados en la civilización, el tormento no podía aplicarse á todas las clases, á todos los súbditos (á los menores de catorce años, á los caballeros, doctores y regidores de consejo, á la mujer embarazada, etc.); no servía sino de prueba complementaria, siendo necesario para usarla que existiera una semiprueba de culpabilidad, ó presunciones graves é imposibilidad de otra prueba; y ya se imponía el agua ó el fuego, ó se azotaba al reo, ó se suspendía, ó se le negaba el alimento, etc.; y este procedimiento podía repetirse una, dos ó más veces; por derecho romano se infligía diez y ocho veces á un reo por el mismo y único delito. En Francia, los tribunales civiles, refiere Le Gentil,

(1) Hist. Crit. de la Inq., Cap. IX, art. 7.°.

hacían durar más de dos horas la tortura; mientras que la Inquisición no podía aplicarla más de una vez y sólo por dos horas á lo más. En Inglaterra, si bien la *cuestión* no estaba establecida por ley escrita, la costumbre, que allí es ley, la admitía. Singuet afirma, que en esta Nación, cuando el procesado se negaba á responder si era ó no culpable, el juez le mandaba reducir á prisión, donde habían de desnudarle y tenerlo en el suelo, boca arriba, y después hacer un agujero en el piso en la parte correspondiente á la cabeza y allí meterla y poner piedras y hierros sobre las otras partes del cuerpo, cuanto el desgraciado pudiera aguantar; mientras tanto dábasele agua y pan solamente, y el día que bebía no debía comer, y el que comiera no beber, hasta morir, ¡ni aún podía librarse de todas estas consecuencias el infeliz que habiendo empezado á sufrirlas quería someterse y responder á las preguntas de su juez!

No obstante el panegírico que de la *tortura* han emitido sus partidarios, cuando ella es en su concepto impuesta racionalmente en los casos graves y muy calificados y con las precauciones precisas, para prevenir el aumento de la criminalidad á que da lugar la falta de castigo, juzgamos, á Dios gracias, con el común de los hombres que piensan y sienten, que este medio de investigación de la verdad debe condenarse en todos los casos y en toda clase de causas: 1.º, porque la cuestión del tormento se presta fácil y necesariamente á grandes abusos de los Jueces, cuando las leyes libran á su criterio, como no pueden menos que hacerlo en la mayoría de las veces, el determinar la oportunidad de su aplicación ó sea las probabilidades que hay en las causas á favor ó en contra del reo: 2.º, porque es un medio falaz, inadecuado para el verdadero objeto que se persigue, la indagación de la verdad; tendrá en muchas ocasiones fuerza bastante para lograr una confesión; pero esa virtud obra no sólo contra el culpable sino también, y tal vez con mayor energía, contra el inocente; dependiendo el efecto, no de la inocencia ó de la culpabilidad del torturado, pero sí de su ánimo y física constitución: *al paso que el fuerte, aunque culpable permanecerá en la negativa, el débil aunque justo, se acusará á sí mismo*, observa San Agustín.

Para ilustrar y honrar nuestros apuntes, transcribimos gustosos estas severas y sentidas palabras del Santo, que encierran en sí la más elocuente condenación del tormento, muy especialmente aquel á que sometían los romanos á los esclavos para descubrir la culpa de sus patrones acusados de delito; y así dice: *Y qué diremos de los mismos actos judiciales que hacen los hombres acerca de los mismos hombres...*, *cuán miserables, cuán dignos de compasión, pues los que juzgan son los que no pueden ver las conciencias de aquellos á quienes juzgan?; por donde muchas veces son forzados, á costa de los tormentos de testigos inocentes buscan la verdad de la causa que toca á otra: mediante*

á que cuando sufre y padece uno en su causa, y cuando por saber si es culpado, le atormentan, y siendo inocente paga la pena incontinenti y cierta por una culpa incierta, no porque está claro y averiguado que haya cometido tal delito, sino porque se ignora que no lo ha cometido. De todo esto se sigue, por un orden general, que la ignorancia del Juez viene á ser la calamidad y ruina del inocente. Y lo que es más intolerable y lastimoso, y más digno de regarlo, si fuese posible, con perennes fuentes de lágrimas, es que siendo así que por eso el Juez atormenta al delatado por no matar con ignorancia al inocente, viene á suceder por la miseria de la ignorancia, que le mata atormentado é inocente, mata á quien primero dió tormento por no matarle inocente.... Condenado éste y muerto, aún no sabe el Juez si le quitó la vida culpable ó inocente, á quien por no matarle con ignorancia siendo inocente, le había atormentado, y consiguientemente dió tormento por descubrir la verdad á uno que está incólume del delito, y no sabiéndola, aún le dió la muerte. En semejantes densas tinieblas como estas de la vida política, pregunto: ¿se sentará en los estrados por Juez aquel sabio, ó no se sentará? (De Civ. Dei, lib. 19, cap. 6).

La religión y la filosofía hubieron de proferir su protesta contra la tortura y hubieron de interrogarla con una monotonía conmovedora, dice Aramburú y Zuloaga: ¿Por qué maltratáis sin piedad al que todavía es reo? ¿Por qué buscáis la verdad provocando la mentira? ¿Por qué matáis sin la certeza de que matáis á un criminal ó á un desesperado?

Por fortuna para la civilización y para la justicia, prosigue el mismo jurisconsulto y notable crítico, y en honra de nuestra época, el falso freno que forjaron el miedo y la crueldad, quedó roto en mil pedazos, en España y en cuantas naciones abrieron sus puertas á las corrientes de la vida moderna; *siendo de notar que los Tribunales de la Inquisición, abolieron la tortura algunos lustros antes que los tribunales seculares.*

Con el nombre de *ordalías ó juicios de Dios*, se han significado ciertos experimentos instituídos bajo la invocación de la Divinidad, para esclarecer ó limpiar de mancha á la inocencia. Si Dios es justo, se ha dicho, no debe permitir el triunfo del malvado, y pues que es omnipotente, suspenderá las leyes de la naturaleza, ó las dirigirá de modo que prevalezca el inocente, brille, se trasluzca la inocencia. Razonando de tal manera se ha pretendido en muchos pueblos y en muchos siglos, que Dios debía intervenir directamente en las controversias de los hombres, y con sus hechos manifestase la justicia. Suscitábanse dudas sobre la inocencia de alguno, ó sobre algún punto importante y como mejor expediente de hallar la verdad, se provocaba á Dios á un milagro; se le tentaba, pues, como si se quisiera obligarle á interesarse por medio de un milagro en la salvación de un ser sin mácula.

Así, la cuestión de la prueba era planteada más bien en contra del justo que del culpable, puesto que se establecía una presunción de culpabilidad.

En los pueblos más antiguos se descubren vestigios de estas pruebas; probábase en las fuentes de Articómides la castidad de las vírgenes, y en la cueva de Pan la honestidad de las mujeres; bastaba á veces, jurar, empuñando un hierro candente ó caminar sobre las ascuas, para demostrar la inculpabilidad; y entre los germanos la prueba del agua era común, sobre todo para averiguar el delito de hechicería: se decidía que quien no se sumergiera fuese considerado culpable, porque una divinidad oculta en el agua rechazaba al criminal; como si éste era lanzado al fuego, también debía ser repelido: el Dios Fuego no podría sufrir su presencia y su contacto. Entre los *quojas*, el bellimo ó sacerdote daba á beber al acusado un compuesto venenoso, que si lo vomitaba y se encontraba bien, sería considerado inocente, y si echaba espuma por la boca, había de reputarse con la conciencia impura, debiendo morir.

Las *ordalías*, en una forma ó en otra, han sido un sistema probatorio muy difundido en medio de la ignorancia. Es de notar que en la Edad Media, quizás introducido por los germanos, estuvo en boga en toda Europa, y sin quizás, mucha contribución tuvo en esto la autenticidad de casos milagrosos con que evidentemente solía manifestarse la voluntad del Todopoderoso, para hacer resplandecer la fuerza y virtudes de la fe cristiana, como el poder de su justicia y de su brazo misericordioso; teniendo la iglesia á esos hechos asombrosos, como un testimonio de su origen divino y de la protección del cielo hacia ella, según las promesas de Cristo Redentor.

Las *ordalías* tuvieron lugar á pesar de las prohibiciones de la iglesia, que las condenó repetidas veces, como consta de varios cánones. Fernández Concha recuerda á este respecto todo el título 35, libro 5 de las Decretales, que trata de ellas bajo el nombre de *purgación vulgar*, que les daban los jurisconsultos. La rúbrica de dicho título dice así: «Duella *et aliæ purgationes* prohibitæ sunt quia per eas multoties condemnatur absolvendus, et Deus tentari videtur.»

La prueba de los *conjuradores*, la define un distinguido escritor como una certificación, ó por mejor decir, como una información jurada de vida y costumbres, á que el juez debía atender en la medida de la ley. Podía ó no ser necesaria. A veces, en algunos lugares, cumplía ó no cumplía hacer otra prueba juntamente con ella.

Los *conjuradores* desempeñan un papel importante en la Ley Sálica. Fué, como institución, en concepto de historiadores discretos, el principio de aquella obligada solidaridad que era idiosincrática en Inglaterra y otros países, entre miembros de una familia, ó entre los de una misma década, centuria ó municipio; por el cual todos respondían por

cada uno de los individuos componentes, sin que pudiese uno solo hallarse bajo la acción de la justicia y no lo estuvieran los demás, en primer término la familia.

Se cita una ley de los Burgundios (pueblo Bárbaro) concebida en la forma siguiente:

Si sobre algún ingenuo, tanto romano como bárbaro, recaen sospechas de haber cometido un crimen, preste juramento y jure con su mujer, con sus hijos y con doce de sus muy nobles parientes.

La fidelidad de la declaración de los *conjuradores* se atribuía muy especialmente á la fe del juramento que prestaban y que había la costumbre de respetar como un sagrario.

También desde la más remota antigüedad, el juramento por las cenizas de los ascendientes ha sido una práctica probatoria muy usada, así como la de jurar sobre la reliquia de los santos ó sobre los Evangelios, desde la aparición del Cristianismo. Gentes de profunda fe, temerosas de Dios, habían de tener en grande estima poner como testigos de sus dichos esos objetos dignos de su mayor veneración, ó el nombre de Dios mismo, pues que no se habían de atrever, sino por grave y pecaminosa osadía, invocarlos en vano y con mentira. Por esta virtud, el juramento pronunciado con las solemnidades de la ley ó de la religión, llegó á ser una formalidad purgatoria, reputada legítima por los papas y los concilios eclesiásticos, como no lo fueron los demás medios artificiales de prueba, de cuyo estudio nos estamos ocupando.

Toca por fin su turno al *duelo judicial*, para ser tratado aunque sea brevemente. A este respecto diremos que, así como los latinos confundían en la palabra *virtus* el valor ó fortaleza del cuerpo y la bondad del alma, los bárbaros, para quienes todo consistía en la fuerza, propendían á aquel juicio que tenía por mejor al más fuerte. *En tiempos*, escribe César Cantú, *en que la fuerza del brazo y el triunfo en fingidos torneos ó en verdaderas batallas era el medio principal de adquirir el amor de las bellas, debíase también tener por fuerte argumento de bondad la firmeza de sostener una prueba.* Y de que no pocas veces la virtud va unida al carácter y la cobardía al delito, se formó un principio general; y desde luego, la pujanza, la destreza, la habilidad en el manejo de las armas y en la lucha de brazo á brazo, había de ser un signo de lo primero, y eludir el combate ó sucumbir en él, señal de no haber aprovechado la educación y enseñanzas dadas para el pueblo, de no haber alimentado gérmenes de generosidad esparcidos en el espíritu, de tener capacidad para delinquir!

El *duelo*, generado por un instinto antisocial y salvaje, más que por la razón, es un procedimiento absurdo, y tan brutal como absurdo, porque todo él, no obstante su reglamentación, se reduce á una cuestión de habilidad, de agilidad, de fuerza. Como medio judiciario, sólo ha podido prescribirse donde la falta de criterio jurídico ha impedido

vislumbrar otros más aptos para el descubrimiento de la verdad y la distribución del derecho, y gracias á la influencia de preconceptos de la ignorancia y del arraigo de una costumbre.

Tan grande fué este arraigo, que, leemos en Aramburú y Zuloaga, por largo tiempo fueron ineficaces los esfuerzos de la Iglesia y de los Monarcas para destruirlo; y era ya entrado el siglo XIX, cuando en Inglaterra, con escándalo de Europa, se dió el caso de que se reclamase y se concediese. (1).

Sin embargo, debemos creer con Du Boys que no obstante la barbarie que acusa, un procedimiento semejante pudo ser un relativo progreso. Donde y cuando el juramento venía siendo la prueba principal, y el perjurio acción muy posible y fácil burladero de la ley y del castigo, exigir que se afrontaran no ya las lejanas consecuencias de un falso juramento sino el peligro inminente del acero blandido por el adversario leal, debía despertar temores que de la conciencia pasasen al brazo del injusto y arredrasen el corazón del inclinado al mal.

CAPITULO II

Prueba instrumental

La prueba documental es quizás la más eficiente de todas, por la exactitud y fijeza más completa con que describe los actos y da referencia de sus pormenores y circunstancias, y por evitar que todo esto se borre y disipe en el transcurso del tiempo, como se borra y desvanece en la memoria infiel de los hombres; ya hemos visto en otro lugar, que tiene el mérito, además, de ser inmune, es decir, de no prestarse á las adulteraciones de su contenido, según el capricho de aquellos que la necesitan para corroborar sus derechos, por su forma y por la intervención en su caso de personas á quienes la ley ó el Estado ha hecho depositarios de su mayor confianza, por su honorabilidad é inteligencia.

Se entiende, en general, por documento, todo escrito en que se hace constar algún acto ó contrato.

El documento es público cuando emana de autoridad legítima en el

(1) San Luis, Rey de Francia, proscribió de las prácticas judiciarias de su patria las pruebas por el duelo, reemplazándolas por la prueba testimonial; pero con la nueva circunstancia de que las declaraciones podían ser recibidas fuera de la audiencia por comisarios delegados para recogerlas, y eran escuchadas en secreto, redactadas y enviadas al juez como una de las bases de su decisión. Este procedimiento, dice Tissot, era ya practicado en las jurisdicciones eclesiásticas, y había invadido los tribunales de la Iglesia, después de haber tomado carta de naturaleza en el Derecho Canónico, en virtud de una decretal de Inocencio III. Aplicado al principio á la conducta disciplinaria de los clérigos, convirtióse en seguida en una de las principales formas judiciales de las oficialidades.

desempeño de su oficio, ó es otorgado ante esa autoridad ó ante escribano, con las solemnidades legales; las copias de los mismos, sacadas y autorizadas por funcionario competente, de mandato judicial ó á requisición de Juez; las actuaciones judiciales de cualesquiera especies; los libros parroquiales; los certificados de partidas parroquiales, de bautismo, casamiento y defunción, en los casos en que por ley hacen fe respecto del estado civil de las personas, y demás indicado en los artículos 478, 479, 480, 485 del Proyecto.

La prueba instrumental, cuando la componen declaraciones escritas del inculpado, se asemeja muchísimo á la prueba por confesión; pero, tiene fuerza superior, porque siéndolo frecuentemente descubierta en virtud de indagaciones directas y quizás inusitadas de la autoridad inquisidora del delito y sus autores, es presumible que no ha sido preparada de intento y con fraudulencia; pero no es una confesión en el verdadero sentido de esta palabra, sino cuando en él el inculpado declara paladinamente que es autor de tal ó cual delito; y porque á veces, el crimen resulta del mismo documento, y á la vista del uno, como dice Mittermaier, se demuestra la existencia del otro, como por ejemplo, la difamación ó la usura, en los países donde es penada.

Un documento, expresa el célebre profesor de Heidelberg, es por sí mismo decisivo como objeto exterior, y por su propia naturaleza como documento; la circunstancia de que el hecho ó la indicación se haya consignado á propósito y con el fin de conservar la prueba, como parece, es por sí sola para el juez un grave motivo de crédito en la verdad de lo que enuncia ó contiene; porque es racional suponer que su autor ha usado más que nunca de prudencia y circunspección.

Artículo 476.—Los instrumentos públicos harán plena prueba de haber sido otorgados, de su fecha y de que las partes han hecho las declaraciones en él consignadas, salvo el caso de falsificación.

Conc.: art. 350 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 246 del Cód. de I. Crim. idem—art. 317 del Cód. de P. Penales Paraguayo—art. 349 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 492 del Proy. de Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile)--art. 1667 del Cód. de Justicia de Colombia--art. 103 del Cód. de Enj. Penal del Perú—art. 400 del Cód. de P. Penal de Holanda.

Los instrumentos públicos sólo hacen fe de los hechos materiales que enuncian, como que han sido ejecutados por las personas á que se refieren expresamente ó por el oficial ó empleado público autorizante ó ante quien han pasado; esos hechos son entre otros: la fecha del acto, la presencia coetánea de los otorgantes, sus manifestaciones ó dichos, sus acciones, etc.; y no hacen fe de los hechos mo-

rales puramente, ó sea de aquellos de que el tal funcionario ú oficial no puede convencerse por el testimonio de sus propios sentidos, como ser el de que los otorgantes ó deponentes se hallan en su sano juicio.

En materia civil, la prueba mencionada produce efectos contra terceros, lo mismo que contra los otorgantes, no para constituir acerca de ellos obligación alguna, sino para acreditar la disposición ó el convenio celebrado.

En lo penal, pueden servir de prueba del cuerpo del delito, como cuando el acusado ha cometido en audiencia pública el delito de injurias, y se ha hecho mención de él en el acta respectiva; de algunos de los indicios del mismo cuerpo del delito, como si en una declaración que se reduce á escrito, un testigo del proceso hace alguna afirmación capaz de conducir directa ó indirectamente á la comprobación del hecho criminoso y sus autores; puede también probar la existencia de una circunstancia atenuante ó agravante de responsabilidad.

Art. 477.—El documento privado, reconocido judicialmente en su firma y en su contexto, tiene contra el que hace el reconocimiento, la misma fuerza que los documentos públicos. El silencio del reo ó su rebeldía respecto de este acto, no será causa para que el documento se dé por reconocido. Pero sí, será el silencio ó rebeldía del acusador citado á reconocimiento.

Conc.: art. 247 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—arts. 350 y 351 del Cód. de P. Crim. Argentino—arts. 318 y 320 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

La acepción legal, corriente, de la palabra documento privado, que sólo dice relación á los en que se consigna alguna disposición, ó convenio de varias personas, obligándose unas con otras generalmente, sin que intervenga en ello ningún funcionario público ó Escribano nos ha inducido á comprender de modo expreso en este artículo, á escritos distintos de aquellos por su índole, y que sin embargo, por estar sujetos en su alcance y estructura á disposiciones comunes, pueden constituir prueba igualmente eficaz.

La jurisprudencia universal, en armonía con los dictados de la razón y la experiencia, ha establecido que esos documentos y escritos privados no merecen por sí solos crédito suficiente, como le merecen los públicos, aún después de muerto el Escribano ó funcionario autorizante y testigos que legalmente le hayan abonado. Para que hagan prueba

plena, requiérese su reconocimiento por parte de la persona á quien se opone, que aparezca haberlo redactado y suscrito. Bastará que el reconocimiento se verifique ante cualquier juez, con anterioridad al proceso ó durante él, para que se tenga por válido.

La rebeldía del reo llamado á reconocer, no puede en materia pe nal autorizar á los jueces de una causa á dar por reconocido el documento, como se hace en asuntos civiles; porque siendo ese acto equivalente al de la confesión, imponerlo así, sería lo mismo que dar por confeso de delito al que no quisiere confesar su culpa; y esto, es contrario al principio de que nadie debe ser obligado á acusarse á sí mismo, ó compelido á dictar su propia condenación.

Art. 478.—Cuando resultare alguna variante entre la matriz de una escritura pública y la copia ó testimonio, se estará á los términos (contenido) de la matriz.

Conc.: art. 351 del Cód de P. Civil Uruguayo.

Matriz, es la escritura, ó el documento original, y formal firmado por las partes y el Escribano, oficial ó funcionario público, competente, ó sólo refrendado por éste último, para autenticar un hecho, una observación propia, ó dejar una constancia conforme á la ley.

Por su naturaleza, por sus caracteres de autenticidad, la *matriz* debe necesariamente hacer más fe, y es el testimonio más verdadero y digno de confianza, más aún que las copias de ella extraídas; á lo que también contribuye bastante el que por prescripción legal se mantenga bajo la guarda de personas idóneas y en locales consagrados de exprofeso á ese fin, lo que no puede suceder respecto de las copias, cuyas condiciones de lugar dependen de la voluntad de sus tenedores, y corren el riesgo de ser perdidas sin responsabilidad de nadie. Por todo esto es que, no concordando unas y otras, se estará á lo que la *matriz* contenga en su texto.

El nombre de *matriz* lo toman las escrituras ó documentos por cuanto son como la fuente, el origen de donde se sacan las copias los traslados y testimonios que piden las partes.

Art. 479.—Asimismo harán plena prueba los despachos ó títulos expedidos por el Gobierno y sus Agentes principales. y los librados por las autoridades eclesiásticas y civiles en asuntos de su respectiva competencia.

Conc.: art. 351 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 480.—Los certificados parroquiales, así como los testimonios expedidos por los Oficiales del Estado Civil y las Juntas Económico-Administrativas, referentemente á la edad, al bautismo, al matrimonio y á la muerte harán plena fe, con arreglo á la ley de Registro del Estado Civil.

Conc.: art. 352 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Es difícil enumerar las especies de documentos públicos ó que por tales se han de tener, atento á su naturaleza y solemnidades; de ahí proviene que al terminar la enumeración del artículo 479, hayamos agregado y *otros análogos;* los cuales serían por ejemplo: las escrituras públicas, otorgadas ante Escribano; los libros de actas, estatutos, registros en general, que se hallen en los archivos públicos ó dependientes del Estado, ó de los distintos Poderes en que se divide la Autoridad Nacional; las copias de los mismos autorizadas por funcionarios competentes y en virtud de mandato superior ó judicial; las actuaciones judiciales de cualquier clase.

Los documentos de estas calidades, del extranjero, surtirán efectos en la República Oriental si vienen debidamente legalizados conforme á las leyes del país de origen y autenticados por el Agente Diplomático y Consular que en dicho país tenga acreditado el nuestro. Es un principio universalmente admitido, y que está consagrado en el artículo 20 del Tratado de Derecho Procesal celebrado por los Representantes de Naciones Sudamericanas en el Congreso Internacional de Montevideo, el año 1888.

Art. 481.—Los asientos, registros y papeles domésticos, únicamente harán fe contra el que los ha escrito ó firmado, pero sólo en aquello que aparezca con toda claridad, y con tal que el que quiera aprovecharse de ellos no los rechase en la parte que le fuese desfavorable.

Conc.: art. 353 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Quiere decir que no hacen fe respecto de persona distinta que se mencione ó indique, en lo que sólo podrá tener el valor de un testimonio singular más ó menos digno de fe.

Hacen plena fe respecto del que los ha firmado ó escrito, porque valen tanto como su propia confesión, desde luego que se compruebe su autenticidad; y de esta razón se infiere, que no pudiendo dividirse

la confesión en perjuicio del confesante, cuando ella se invoca como base de prueba plena, es lógico que la que resulta de una escritura cualquiera, á que nos referimos, tampoco se divida. La confesión tiene el valor de su sinceridad, de la libre manifestación del confesante, que por lo mismo, se presume debe haber sido hecha sobre lo que le es contrario que sobre lo que le es favorable, si es que no cabe mayor presunción de que ha habido mayor sinceridad y libertad para confesar lo favorable que lo desfavorable.

Art. 482.—Las cartas misivas dirigidas á tercero, autenticada la firma del remitente, se admitirán como medio de prueba contra éste mismo.

La correspondencia, las cartas misivas ó escritos privados que se dirigen á los ausentes ó con el objeto de comunicar una persona á otra sus ideas, sentimientos y resoluciones, constituyen verdaderos documentos privados.

Por su carácter confidencial y naturalmente reservado, las cartas misivas dirigidas á terceros, en que probablemente se hacen referencias á lo que á éstos puede pertenecer ó convenir, están excluídas, por lo mismo, de los medios de prueba admisibles en la jurisdicción civil, en cuanto á las relaciones de derecho de la misma especie (menos en materia comercial).

Su retención y exámen por las autoridades civiles tiene mucho de violatorio, en ese caso, de los fueros de la conciencia privada, que nunca podrá justificarse por grande que sea la suma de intereses particulares comprometidos en el litis. Se sigue más bien del respeto debido á esa correspondencia, en orden á esos juicios civiles, que de su apertura, examen y retención.

Por lo demás, entregar al juez la carta de un adversario dirigida á un tercero, ya sea con el consentimiento expreso ó tácito del tercero, aún cuando su exhibición no esté de ningún modo prohibida por el autor, sería realmente un abuso de confianza, sería así como la violación de un depósito, que no es justo nos dé ventajas, siempre que ningún hecho de esta índole, ejecutado por otro, puede dañarnos. Con más razón no puede la justicia interiorizarse de estas cartas, tomarlas en consideración, si el tercero las adquirió por medios ilegales ó contrariando la voluntad de su dueño.

Sin embargo, los altos intereses de la justicia penal determinan la excepción á esta regla, como no pueden menos que determinarla los derechos á la pública opinión y fama, cuando el que las presenta y exhibe sale en defensa de su honor, si una carta injuriosa constituye un delito digno de castigo y puede presentarse como prueba del mismo y de la responsabilidad de su autor.

Art. 483.—Para ninguna prueba se sacarán de las oficinas de los Escribanos los protocolos, ni de archivo alguno los libros ó papeles originales, los cuales sólo se presentarán en testimonio expedido por las personas debidamente autorizadas, á cuyo cargo esté la custodia de ellos, legalizándolos y comprobándolos convenientemente.

Conc.: art. 355 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

El Protocolo y el Registro de protocolizaciones, deben guardarse y custodiarse por los escribanos á que pertenecen, bajo la más seria responsabilidad. Son la fuente común de la verdad de las acciones y convenciones, á donde pueden ir y referirse los interesados para su justificación ó la de sus derechos. Contienen el verdadero original del instrumento firmado por los otorgantes y extendido ó agregado con las solemnidades de la ley.

Por su importancia, deben estar exentos de esa movilización que amenguaría las garantías que se deben á los interesados en ellos, bajo la fe del guardador legalmente constituído.

Hechos para el uso común de los mismos interesados, no deben jamás sacarse de aquellos lugares donde han de estar por ministerio de la ley y á donde será dado á todo el mundo recurrir para comprobar la existencia de aquellos actos ó contratos que afectan ó pueden afectar derechos de tercero ó de la misma sociedad, que pueden ser de todo momento.

La saca de esos lugares, pues, de tales protocolos y registros, podría ser perjudicial á terceros en un momento cualquiera, siendo así que también y muy principalmente son creados por razón de utilidad pública.

Art. 484.—De dos instrumentos contradictorios presentados por una misma parte sobre un mismo hecho, ninguno de ellos hará fe.

Conc.: art. 356 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Son pruebas de que no demostrándose la falsedad de su origen ó vicio alguno en su estructura ó contenido, se destruyen, no obstante, mutuamente y con igual fuerza, porque no hay razón para que la una prevalezca sobre la otra. También se da por causa del desechamiento, que estaba en mano de la parte mostrar sólo el documento que le favorecía y no el otro.

Si un instrumento es contradictorio en sí mismo, en parte sustancial, parece que debe quedar destruído su valor; pero como no es de presumir que los otorgantes tratasen, dice Escriche, de hacer un acto que tuviese dentro de sí el germen de su propia destrucción, debe recurrirse antes de declararlo nulo, á las reglas de la buena interpretación, para darle el efecto que aquéllos se propusieron, según el principio de que *verba cum effectu sunt accipienda.*

Art. 485.—Para hacer fe el instrumento del exterior, ha de estar legalizado por la Legación, Consulado ó Viceconsulado de la República, y con los requisitos establecidos por los tratados, y á falta de éstos por las reglas de reciprocidad

Conc.: art. 357 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Sin embargo, todo acto ó contrato para cuya validez se requiera por nuestras leyes civiles y comerciales que sean extendidos y otorgados en instrumento público, necesariamente no podrá suplirse el defecto de éste, por grande que sea la eficacia de los instrumentos privados en el extranjero. De manera que queda subsistente la disposición del artículo 6.º del Código Civil de la República Oriental del Uruguay.

Art. 486.—El testimonio de escritura pública expedido por el Escribano sin el respectivo signo, no valdrá sin que se subsane esa falta si fuese objetada.

Conc.: art. 358 del Cód. de P. Civil Uruguayo

Art. 487.—El instrumento público, roto ó cancelado en parte substancial, como en los nombres de los otorgantes, testigos ó Escribanos, en la fecha ó en lo que pertenece al juicio, no hace fe; tampoco el enmendado en estas mismas partes si no estuviesen salvadas las erratas por el Escribano y también por las partes y testigos, si estas enmiendas han sido hechas en el instrumento matriz.

Conc.: art. 359 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Los documentos, en general, y muy singularmente los públicos, deben estar redactados con claridad y escritos con letras, palabras y cláusulas inequívocas, de modo que no quede duda sobre aquello á

que se refieren y la intervención voluntaria de los otorgantes y redactores. Deben ser limpios, sin raspaduras, entrelineados ni enmiendas, especialmente en la fecha, lugar, nombre y apellido de personas (de las partes, del escribano, de los testigos), cantidad ú objeto, plazos, condiciones y demás esencial. Toda enmienda, entrerrenglonado, testadura y adición, deberá salvarse al fin del instrumento, de modo expreso, autorizándose esta operación con la firma de los mismos que intervienen en la formación y otorgamiento de la escritura ó instrumento. No salvados esos defectos, inducirían á suponer fraude ó dolo.

Las copias de escritura pública, para que surtan efecto, es preciso que con la firma lleven el signo del escribano autorizante, que es como el sello de la fe pública. En la escritura matriz no es necesario ese signo, que ha de estar registrado, según nuestras leyes, en un libro especial á cargo de la Secretaría del Tribunal Superior de Justicia; porque al cerrar anualmente su Protocolo, cada escribano certifica el número de las escrituras que en él existen dentro de tantas fojas, y signa la certificación haciendo fe sobre la autenticidad y verdad de todas y cada una de las escrituras contenidas en ese libro.

Los documentos que no sean íntegros en parte substancial, como en el nombre y apellido del otorgante y la fecha del otorgamiento, no pueden hacer fe. Si esto no fuera así, el Juez se expondría á tomar por base de su sentencia una conjetura quizás errónea, en vez de un elemento de convicción.

Cualquiera alteración en los Protocolos, sea en el modo de colocar los pliegos, sea en el número de éstos, sea en el modo de encuadernarlos á fin de cada año, trae consigo la presunción de fraude ó falsedad contra el que los lleva. El registro de protocolizaciones se foliará y se cerrará el último día del año, lo mismo que los protocolos.

Abundaríamos en ciertos detalles sobre esta materia, pero no es de nuestro objeto; remitimos la atención de nuestros lectores sobre lo que al respecto estatuyen las leyes referentes al oficio de Escribano y otras del Código Civil y de Procedimientos en la República.

Art. 488. — Toda persona, salvo el acusado, contra quien se presente en juicio un instrumento privado, firmado por ella, está en la obligación de declarar si la firma es ó no suya.

Los sucesores del que aparece firmado pueden limitarse á declarar que no saben si la firma es ó no de su autor.

Las partes ó sus procuradores y defensores podrán presenciar la diligencia del reconocimiento.

Conc.: art. 360 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Véanse los fundamentos del artículo 477 y del 26.

De la disposición del artículo 477 resulta que los acusados ó denunciados por delito no están en obligación de declarar si la firma de un documento cuya paternidad se les imputa, es suya ó no lo es. Esto, sin embargo, no quiere decir que estará vedado á los jueces interrogarles al respecto, tomándose nota de su deposición ó de su negativa á declarar.

Art. 489.—Es aplicable á los instrumentos privados lo dispuesto por el artículo 487.

Conc.: art. 361 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Véanse los comentarios del artículo aludido.

Art. 490.—Si el que aparece firmado negare su firma, ó los sucesores de él declarasen que no la conocen, se podrá ordenar el cotejo ó comprobación judicial de letras, sin perjuicio de los demás medios de prueba.

Conc.: art. 362 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 491.—Pedido el cotejo se procederá con arreglo á lo dispuesto en el capítulo del examen pericial.

Conc.: art. 363 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 492.—Para el cotejo se tendrán solamente como indubitados:

1.° Las firmas ó documentos auténticos.
2.° Los documentos privados reconocidos judicialmente por la persona á quien se atribuye el que se trate de comprobar.
3.° El impugnado, en la parte en que haya sido reconocido como cierto por el litigante á quien perjudique.

Conc.: art. 364 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

El *cotejo* ó comprobación judicial de letras, es el examen y comparación que se hace en juicio, por mandato de Juez, de oficio ó á ins-

tancia de parte, según proceda, de varios escritos ó de sus firmas, entre sí, para saber si son de una misma mano.

Esta prueba se funda en suponerse que cada uno conserva en el transcurso del tiempo un mismo modo de escribir y firmar. Lo que no es exacto en absoluto, porque es frecuente la variación en el modo de escribir y firmar de cada cual, dependiendo, ya de la edad, ya de la postura, porque no se escribe igualmente sentado que parado, en una mesa que sobre la rodilla, y dependiendo la forma de la letra y ortografía, no pocas veces, del estado nervioso del escribiente ó firmante, del apuro ó de la pausa en escribir ó firmar. Luego, pues, por esto, y porque el arte de examinar escritos no está basado en reglas seguras, se deja ver fácilmente que el cotejo de letras no debe considerarse como prueba tan eficaz como las otras; por sí sola, quizás no pueda constituir certeza, sino más bien una probabilidad á favor de la sinceridad del documento, ni es en absoluto distinta de todas: es una forma de prueba pericial; se necesita el auxilio de facultativos, de personas entendidas en caligrafía, que sepan discernir y explicar las similitudes ó desemejanzas de una letra con otra, y descubrir si proceden de un origen común ó distinto.

Para verificar el cotejo, debe escogerse entre aquellos documentos públicos ó privados sobre cuyo autor no haya dudas; auténticos, es decir, sobre los cuales ya se sabe ciertamente que han sido ó escritos ó firmados por la persona contra quien se quiere producir prueba, que podríamos llamar literal, porque los reconoce, los confiesa suyos, ó se presumen serlos, por la autoridad grande de que se hallan revestidos, gracias á las formalidades ó solemnidades que se han llenado.

Quien pida el cotejo de letras estará en obligación de designar las que con arreglo á lo anterior, deben servir de base comparativa, y el lugar ó registro ó sujeto que las tenga. Naturalmente, si el Juez, de oficio ordena ese peritaje, toca á él la designación.

En lo demás, se regirá esta prueba por las disposiciones del Cap. VIII, Tít. XXIV.

Art. 493.—Siempre que un documento público ó privado, conducente á la cuestión, sea redargüído de falsedad, el Juez hará citar á un comparendo á los litigantes, é intimará al que hubiese presentado el documento redargüído, que declare si insiste ó no en servirse de él.

Si rehusare comparecer ó responder, ó dijere que no trata de hacer valer el documento, éste será desechado del proceso.

Si declarase que quiere servirse del documento, el Juez interpelará á la otra parte, para que declare si persiste en sostener que es falso.

Si la parte no hubiese comparecido, ó interpelada rehusase responder ó declarase que insiste en oponer su falsedad, el Juez le prevendrá que dentro de tercero día manifieste en qué consiste aquélla, y exprese los hechos y circunstancias que se proponga probar.

De todo lo ocurrido en este comparendo se extenderá acta, haciendo constar el estado del documento impugnado, conforme á lo dispuesto en el artículo siguiente.

Conc.: art. 365 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 494.—En la diligencia que prescribe el artículo anterior, se hará constar el estado material en que se encuentre el documento de cuya comprobación se trate, expresando las entrerrenglonaduras, testaduras, enmendaturas y cualesquiera otras particularidades que en él se adviertan.

Conc.: art. 366 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 495.—De la manifestación que el impugnante haga en el caso del inciso 4.° del artículo 493, se correrá traslado, por tres días, á la otra parte, que deberá evacuarlo exponiendo también los hechos que haya de probar.

Conc.: art. 367 del Cód. de P. Civil Uruguayo

Art. 496.—En seguida se mandará recibir las pruebas ofrecidas, y si se pidiere el cotejo, nombrará el Juez de oficio los peritos y se procederá según queda prevenido con respecto á los documentos denegados ó no reconocidos.

Conc.: art. 368 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 497.—Si del documento impugnado existiere protocolo ó registro, el Juez podrá disponer que sea llevado á su vista, citando al efecto al Escribano ó funcionario público en cuya Oficina se encuentre, para la operación del cotejo ó examen.

Conc.: art. 369 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 498.—Siempre que las partes en estos incidentes de falsedad sean particulares, el Juez oirá al Ministerio Público.

Conc.: art. 370 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 499.—Si de las diligencias de comprobación resultasen indicios de falsedad y de sus autores, se hará juicio especial de ello.

Conc.: art. 371 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

El artículo 493 es tomado del 365 del Código de Procedimiento Civil; pero difieren entre sí en que, basta por el último que un documento público ó privado, pertenezca ó no á la cuestión, haya sido presentado en juicio como parte de prueba, y que quien lo presentó insista en hacerlo valer después de denunciada su falsedad, para que se siga á sus respectos el trámite del mismo artículo y siguientes; mientras que por el otro es necesario que dicho documento *sea conducente á la cuestión.* La tramitación determinada por los artículos 493 á 499 inclusive, tiene por objeto primordial averiguar la verdad sobre si tal ó cual documento es falso, y si ha sido dolosamente puesto á la consideración judicial para obtener de esa manera un fallo injusto, dañoso para el contrario.

En tanto que un documento falso no es presentado, ó si presentado en juicio no insiste expresamente quien lo presentó, en servirse de él, cuando fuere interpelado por el Juez, se considera que hasta entonces no hay un delito de falsedad, porque no hay principio ó la posibilidad de daño, elemento fundamental de aquel grave delito, sino más bien un acto preparatorio que, como todos los de la especie, debe ser indiferente para la ley, y como tal, se ha de eximir de sanción penal. Para la existencia del delito de falsedad, es preciso: 1.º que haya mutación de la verdad; 2.º que se haga con mala intención; 3.º que perjudique ó pueda perjudicar á otro. *Nullum falsum, nisi nocivum: Falsum est*

quod animo corrumpendæ veritatis in alterius fráudem dolo malo fit.

Los incidentes de comprobación de la falsedad han de ser breves, con audiencia del Ministerio público si son iniciados y seguidos á querella privada, porque el delito de falsificación debe perseguirse de oficio ó á querella del Ministerio Público.

Ya se trate de la falsedad de un documento original protocolizado ó público, ya de su copia, el examen, cotejo del texto y firmas del uno con los del otro, se hace indispensable; y en tal caso, lo más conveniente será que el Juez de la prueba se constituya á la oficina ó despacho donde aquéllos están guardados y allí los examine, acompañado de peritos. Pero, si por la distancia ú otras causas de impedimento para el Juez, fuera imposible su traslación á ese lugar, lo que corresponde será que disponga que el registro, protocolo ó expediente donde aquel original se halle, sea llevado á su presencia para la vista, citándose, al efecto, al Escribano ó funcionario custodio, quien deberá presentarlo y asistir á la operación susodicha, garantiéndose á sí mismo del respeto debido á la integridad de esos papeles, por la cual está encargado de velar bajo seria responsabilidad.

La falsedad criminal de un instrumento, es su falta de verdad. Por consiguiente, es *falso criminalmente* un instrumento, cuando se ha forjado maliciosamente y sin verdad, ó cuando se han hecho en él alteraciones esenciales con malicia, ó cuando en él se afirman hechos ó circunstancias que no han pasado, como si hubiesen pasado ante los otorgantes ó el funcionario que lo autoriza.

Los tratadistas de derecho suelen enumerar entre los motivos que inducen presunción de falsedad en los instrumentos, el mal concepto de la persona que los presenta, si ha producido otras falsedades, los vicios notables del documento, la mala construcción y diversidad de estilos y letras de su redacción; la diferencia de papel empleado, firma y signo; la tardanza no justificada de producir el documento; el hallarse en un libro antiguo cuando á la sazón no se hacían esos documentos, ó en papel reciente siendo el documento antiguo; irregularidad en el ordenamiento de las palabras del documento, como si en unas partes se estrechasen y en otras no, sin necesidad manifiesta; lo mismo que si se hubiesen excedido los renglones de la medida acostumbrada ó que es legal; el hallarse cortado, roto, destruído ó manchado en lugar substancial, etc.

Bastará que de la comprobación de la falsedad de un instrumento redargüído de falso en juicio, resulte siquiera algún indicio de aquel delito y de sus autores, para que el Juez de la causa instruya por separado un proceso relativo, especial, tomando las providencias comunes á los juicios en lo criminal; haciéndose, pues, la comprobación del delito y de sus autores, decretándose la retención ó prisión de los presuntos, si hay semiplena prueba de su culpabilidad; etc., etc.

Art. 500.—La prueba que resulta del reconocimiento judicial de los instrumentos privados, es indivisible y tiene la misma fuerza contra aquellos que los reconocen que contra aquellos que los presentaren.

Conc.: art. 372 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Un documento privado reconocido por su autor, contra quien se ha presentado, sólo hace fe por la sinceridad y seriedad de la confesión que entraña el reconocimiento. Supuestas éstas para dar por probado lo que perjudica al que reconoce por suyo ese documento, ¿qué motivo racional podría haber para que no se admitiese en comprobación de lo que fuese favorable? Es equitativo que el tercero que quiera aprovecharse de aquel documento, que se considera indivisible por naturaleza, en lo que le es favorable, habrá de estar también á lo desfavorable (*aut in totum agnoscere, aut á toto recedere*).

Art. 501.—La fecha de un instrumento privado no se contará respecto de tercero sino:

1.° Desde el día de su exhibición en juicio ó en cualquiera repartición pública, cuando quedare allí archivado.
2.° Desde el día del fallecimiento de alguno de los que lo firmaron.
3.° Desde el día de su transcripción en cualquier Registro público.
4.° Desde el día en que el tercero á quien se opone el instrumento ha reconocido su existencia por escrito.

Conc.: art. 373 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

El instrumento público hace fe de su fecha contra terceros y lo en él expuesto. El privado lo hace solamente contra los que lo han firmado, sus herederos y causa-habientes; pero, como podríase antidatar ó simular un instrumento privado fechándolo caprichosamente para perjudicar á un tercero, conviene fijar las circunstancias que por su formalidad, fatalidad ó notoriedad hacen poco menos que imposible si no

imposible en absoluto, esa antidatación y ese fraude, de modo que el instrumento privado pueda surtir efecto contra terceros. Y así:

Se tendrá por fecha cierta de un documento de esa especie, el día en que ha sido incorporado á un Registro público; porque la autenticidad de la fecha del registro garantiza la del instrumento en el momento de su incorporación.

Igualmente se tendrá por tal fecha de un instrumento de la misma especie, el día de la muerte de alguna de las partes, ó de los testigos, porque después de aquel momento no hay peligro de que el muerto firme cosa distinta de lo que ha firmado.

Y así se tendrá, también, el día en que el tercero á quien se opone el instrumento privado, lo ha reconocido por escrito; porque nadie puede volverse contra su hecho (*nec mutare consilium suum in alterius injuriam*).

Art. 502.—Los instrumentos de cualquiera clase podrán presentarse en cualquier estado de la causa, hasta la citación para sentencia, justificando en forma breve y sumaria, haberlos obtenido ó hallado recientemente.

Conc.: art. 374 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Ya dijimos, al estudiar el artículo 471, porqué la prueba no sólo debe pedirse sino también que ha de producirse en el término probatorio.

La prueba escrita, por ser preconstituída, justicándose breve y sumariamente haberla obtenido ó hallado recién después de fenecido aquel término, tiene á su favor la presunción de la sinceridad de su origen, está exenta de presunción de la malicia que pudiera tenerse en el sentido de dilatar el juicio ó de fabricar un medio para la prueba, una vez conocida la eficacia de la producida por la contraparte, para contrarrestarla.

CAPÍTULO III

De los testigos

Definiremos al *testigo* diciendo, como Mittermaier, que *así se designa al individuo llamado á declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia* y *naturaleza de un hecho*, ó es la persona que se halla presente en el momento en que un suceso se realiza, habiendo podido ser visto ú oído por ella. En una acepción más jurídica, esta

persona es tal testigo en tanto que es llamada á declarar ante Juez competente lo que ha visto ú oído.

Con frecuencia, y relativamente á ciertos objetos, las facultades intelectuales, los hábitos y la experiencia adquirida, tienen una influencia directa y notoria en las observaciones de los testigos; muchas veces es preciso un golpe de vista ejercitado, y entender perfectamente la importancia de los diversos caracteres de las cosas, para percibir de una sola mirada todos sus pormenores esenciales. El intervalo transcurrido entre el hecho y la declaración relativa puede modificar notablemente las impresiones y recuerdos, contribuyendo no en poco la imaginación, haciéndose muy difícil distinguir lo que es verdad de lo que es imaginario.

Prueba es la de testigos, tan peligrosa y terrible como antigua y necesaria.

Se justifican, por tanto, las prevenciones de la ley sobre la prueba testimonial. Su importancia ha debido variar según las circunstancias, y por lo que depende de la moralidad, del grado de cultura, de la educación de las sociedades, del arraigo de sus sentimientos religiosos, etc.

El hombre, dice Faustín Hèlie, aporta en la averiguación ó constatación más concienzuda de la verdad, las debilidades de su espíritu, la imperfección de sus conocimientos, los errores que forman la mayor parte de lo que él llama ciencia.

En los tiempos en que se tenía en gran respeto la veracidad en el uso de la palabra y la religiosidad del juramento, se consideró fundadamente que la prueba de testigos debía ser una de las más acabadas; y así era, en efecto, tanto que por algunas legislaciones superó en estima á la que se tenía de la documental. El derecho canónico tuvo por ella sus preferencias; también el derecho francés en el siglo XIV. Un autor apreciable hace notar con motivo de esto, que todos los derechos, la libertad, la propiedad, el estado de la familia, la vida misma, dependían tan sólo de la voz de los testigos.

Es incuestionable que con la corrupción de las costumbres ha degenerado el valor probatorio del testimonio humano, aumentando relativamente el de los instrumentos, simplemente el de los públicos, que á pesar de su autenticidad, Montesquieu no les reconoció más mérito que el de *testigos á quienes se corrompía difícilmente.*

Esa causa, la fragilidad de la memoria, la desigualdad en el poder de percepción de cada uno, la accesibilidad á las influencias pasionales, todo ha contribuído á despojar el testimonio de aquel prestigio de un pasado, honroso para la humanidad por su faz moral.

Y, sin embargo, tal es el fundamento principal si no el único de la justicia represiva. De ahí que participemos del común sentir que, valido de ese medio no le es dado siempre al hombre alcanzar la verdad

absoluta; él debe contentarse con lograr una certidumbre relativa, á la que se arriba al través de todas las pasiones y de todas las imperfecciones que le comprimen.

Un testigo necesita para ser bueno, pensar seriamente, tener conciencia de la gravedad de sus declaraciones, y desde luego, debe pesar cuidadosamente sus palabras, y en caso de duda, manifestarla sencillamente, en lugar de afirmar aquello de que no está seguro; esta actitud no podrá menos que ser juzgada por el Magistrado como una muestra de la sinceridad y veracidad del testigo.

Aún haciendo abstracción de toda intención culpable de ocultar la verdad, puede modificar la declaración del testigo la disposición de su espíritu, según las inclinaciones á que se abandona. Cuando la pasión le anima, cuando el miedo ó el espanto le arredran, calla multitud de hechos que hubiera podido relatar; los calla deliberada ó inconscientemente, sucediendo no raras veces que, con la mejor buena fe, el testigo depone con error, y en vez de la verdad afirma hechos imaginarios.

Véase, pues, cuán peligrosa es la prueba testimonial, con qué precauciones debe la ley legitimarla, y con qué cautela deben los jueces usarla y apreciarla.

No obstante estos defectos, dicha prueba no se puede proscribir de ningún Código procesal; es generalmente en las causas criminales, el principal si no el único medio de investigación y comprobación; proscribirlo en esos casos, sería desarmar el brazo justiciero de la sociedad, sería la negación de la defensa social.

Hay que seguir respecto de la prueba testifical, el precepto de Bentham: *no excluyáis*, ha dicho este pensador, *ningún medio de pruebas por el sólo temor de ser engañados, sino meditadlo y pesadlo bien.*

Artículo 503.—Testigo es la persona fidedigna de uno ú otro sexo, que declara en juicio lo que ha visto ú oído y sabe sobre la verdad ó falsedad de los hechos controvertidos ó denunciados.

Persona *fidedigna* es aquella en que no concurre ninguna de las circunstancias por las que la ley no conceptúa digna de fe su deposición, como si fuera demente, ó fatuo, ó ebrio, ó fuere falto de industria ó profesión honesta conocida, de mala fama, convicto de alguna falsedad, en fin, estuviera comprendido en alguno de los casos enumerados en el artículo 531.

Art. 504.—Es testigo hábil toda persona mayor de catorce años que no tenga alguna de las tachas enumeradas en el artículo 531.

Conc.: art. 376 del C. de P. Civ. Uruguayo - art. 276 del C. de P. Crim. Argentino.

Las Leyes de Partidas fijaban como mínimo de la edad de los testigos hábiles, en lo criminal, la de veinte años.

Dése el valor que se quiera á la inocencia de la niñez, dice Mittermaier, á su palabra sincera, que, sin calcular las consecuencias, no expresa más que aquello que ha caído bajo la impresión de su sentido; el legislador no dejará de temer la ligereza natural de su entendimiento, la pobreza total de sus medios de observación, su costumbre de no ver las cosas sino superficialmente, y contentarse con la primera impresión; y, en fin, le hará retroceder una consideración de las más fuertes, á saber: la frecuente experiencia de que su joven imaginación viene á mezclar imágenes erróneas con las observaciones reales.

Por esto se explica que esta ineptitud de los niños para suministrar la prueba testimonial, sea un principio de derecho común generalmente admitido.

La legislación inglesa es una excepción al respecto, porque autoriza á oir los niños en clase de testigos, si bien queda al arbitrio de los jueces el apreciar el valor del testimonio. (1) En Francia hasta los *quince* años pueden ser oídos á manera de *informe y sin prestar juramento.*

Pero, ¿desde qué edad podrán reputarse fidedignos los menores? Sobre esto reina en el derecho positivo de las naciones civilizadas, la mayor variedad; esa edad es la de catorce años, según el Código Prusiano, el Austriaco, y el Boliviano ; los diez y ocho, como en nuestro país, según el Código de Instrucción Criminal, y en la República Argentina, según el Código de Procedimientos Criminales.

Naturalmente, que este límite tiene mucho de convencional, pero racionalmente debe variar sujetándose á las circunstancias morales y educativas de cada pueblo. Donde los púberes son precoces en el desarrollo de su inteligencia y de su sentido moral, pueden ser aptos en más temprana edad que en los lugares retardatarios. El primer motivo contribuye á que entre nosotros, por ejemplo, la edad de catorce años determine la capacidad necesaria para celebrar ciertos actos tan solemnes como el del matrimonio, en que se juega la suerte de un varón y se plantea el porvenir de una familia, y la capacidad para testi-

(1) El art. 434 del Cód. de I. Crim. Salvadoreño, estatuye que la declaración del testigo menor de diez y seis años será apreciada prudencialmente por el Juez para admitirla ó no como semiplena prueba, según sea la naturaleza del delito y el mayor ó menor desarrollo intelectual del testigo.

ficar en asuntos del fuero civil; y no acabamos de justificar por la gravedad relativamente mayor de los asuntos criminales, el porqué el Código de Instrucción Criminal vigente sólo atribuye idoneidad á la edad de diez y ocho años, cuando la misma gravedad de la materia penal, que no escapa al alcance intelectual y moral de nuestros muchachos de catorce años, ya casaderos, sería un freno para su propia malicia.

Por cierto que en el estado actual de nuestra legislación, es más fácil cometer un crimen en la impunidad que faltar al cumplimiento de una obligación; y dígase si esto no contraría notablemente los fines de la ley procesal, que son el orden público y la tranquilidad privada; y tanto más se contraría, si se tiene en cuenta que la prueba testimonial es la única de que es posible disponer generalmente, cuando se trata de la persecución de los crímenes.

Art. 505.—La parte que solicite examen de testigos, deberá hacerlo expresando en el escrito con que acompaña el interrogatorio, ó en el petitorio verbal si el juicio es verbal, los nombres, apellidos y residencias de éstos, y en el interrogatorio determinará con separación los hechos sobre que han de ser examinados.

Quedan prohibidas las interrogaciones sugestivas y capciosas.

Conc.: art. 378 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 506.—El Juez admitirá el interrogatorio y dispondrá el examen de los testigos, reservándose apreciar la pertinencia ó impertinencia de los artículos del interrogatorio, su fuerza sugestiva ó capciosidad, al dictar la resolución definitiva.

El Juez apreciará prudencialmente y sin recurso alguno, en el acto de la declaración del testigo, la indemnización que á éste corresponda, si fuere reclamada. Regirá además respecto de esta indemnización, lo dispuesto en el artículo 586

Conc.. art. 379 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 250 del Cód. de P. Penales Paraguayo—art. 722 de la Ley de Enj. Crim. Española—art. 233 del Proy. de Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile)—art. 82 del Cód. de I. Crim. Francés—art. 70 del Cód. de P. Crim. Alemán—art. 70 del Cód. de P. Penal de Holanda—art. 190 del Cód. de P. Crim. del Japón.

La indicación de los nombres, apellidos y residencias de los testigos, se propone su identificación, á la vez que la posibilidad de su citación, pues que no de otro modo, sino por su nombre y apellido se les ha de llamar, y el llamado se les ha de hacer en su residencia, á menos que accidentalmente puedan ser citados á declarar en cualquier lugar en que se encontrasen ó fuesen vistos.

El examen de los testigos se hará con sujeción á los interrogatorios capitulados que presenten las partes, esto es, á la serie ordenada de preguntas que éstas les dirijan por escrito ó verbalmente.

Estas preguntas se suelen clasificar en *generales* ó *comunes*, porque se han de poner en todo interrogatorio ó se han de suplir por el juez; y *en especiales ó útiles*, porque conciernen exclusivamente al punto que se quiere comprobar.

Entre las primeras están las que se insertan interrogándose al testigo por el *conocimiento de las partes, noticias del pleito y las generales de la ley*. Estas últimas versan sobre circunstancias referentes á las tachas que se les pueden oponer para debilitar ó desvanecer su dicho, si alguna les comprende; tales son las de los números 2.º, 3.º y 4.º del artículos 515. Evidentemente, para que el testigo pueda á ciencia cierta contestar á estas generales, ha de tener conocimiento de las partes y noticias del pleito. Siendo coherentes sus deposiciones sobre todos estos puntos, se presume su veracidad.

Las preguntas *útiles* han de ceñirse á lo alegado, han de ser pertinentes á la cuestión y deben expresarse con claridad, dirigiéndose una sobre cada hecho que se trate de probar, para que no haya ambigüedad ni confusión en las respuestas.

La mayoría de los Códigos europeos y no pocos americanos, consagran entre sus disposiciones, con mayor ó menor amplitud, el derecho de los testigos á ser indemnizados en algún concepto, de la pérdida de tiempo, de la privación de ganancias ó jornales y de los gastos de traslación y estadía en el lugar del juicio, que cada llamado de la justicia para informarla les ocasione.

Aunque verdaderamente el sacrificio impuesto al testigo encuentra y tiene su compensación natural en el beneficio que el interés general ó la comunidad reporta, y como cambio de la seguridad que el Estado le debe, es incontestable que para muchos es un sacrificio poco menos que insufrible, tener que sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones ordinarias, dejando á un lado las necesarias atenciones de la familia, del empleo ó del negocio, por varias horas, ó uno ó varios días, debiendo salvar distancias y otros mil inconvenientes, para satisfacer una exigencia meramente social cuando no individual y extraña en absoluto al individuo y á la comunidad.

Quizás, la requisición de un juez importe para el testigo privar de alimento á sus hijos y una pérdida que, como dice muy bien Balleste-

ros, no se compensa ciertamente con el beneficio que en parte infinitesimal pudiera provenirle del servicio prestado á la sociedad y á la justicia.

A pesar de no ser la indemnización de testigos, una novedad en el derecho, teniendo como tiene sus precedentes en el curso de casi totos los tiempos, á pesar de la unanimidad ó casi unanimidad con que los legistas han reconocido cuanto hay de justo en ello, hemos vacilado al pretender reimplantar el sistema en la legislación patria.

Decimos reimplantar, porque mientras rigieron las leyes Españolas entre nosotros, el sistema estaba en vigencia por virtud de la ley 26, título 16, Part. 3.ª, que establecía el derecho de los testigos á que las partes les satisfagan las expensas é intereses que pierdan por el tiempo empleado en ir á declarar y regresar á sus casas.

Hemos creído que la indemnización *á outrance* de todos los testigos, pudiera ser un obstáculo á la marcha y conclusión feliz de las causas, una carga abrumadora para las partes y el Fisco en su caso, sin algunas restricciones y condiciones.

No somos de los que suponen deber limitar la indemnización otorgándola únicamente á los que podemos llamar *braceros*, hombres de jornal y otros pobres, excluyendo del mismo favor á las demás personas que vivan ó no de rentas, ó con sueldos, ó con más ó menos holgura. El Cód. de P. Crim. Japonés, además de la indemnización de los gastos de asistencia de los testigos al Tribunal, dispone en el art. 190, sólo á favor del jornalero, otra indemnización igual á su ganancia ó salario. Nuestra opinión es que, en esto, como en todo, no mediando una razón superior, un principio de excepción justificado, la justicia nunca debe distinguir clases: los hombres son iguales ante la ley, sea preceptiva, penal, ó tuitiva (1). Lo contrario fuera crear privilegios arbitrarios y absurdos. Pero sí, tenemos por prudente á la vez que justo, que las tales indemnizaciones no se concedan sino á pedimento del interesado, ni se sujeten como en Alemania á arancel ó *tarifa* realmente utópica, racionalmente imposible, sino más bien al criterio y moderación judicial irrecusables, que pesen las circunstancias personales y notorias de cada testigo y de las partes, y juzguen *prima facie* del grado de sacrificio que el asunto haya motivado al primero.

Se nos objetará que aún así estaremos distantes del ideal; pero, indudablemente si en algún caso sobre el particular, fuere impracticable la *suma justicia*, habríamos sin embargo hecho mucho por acercarnos á ella, distribuyéndola hasta donde esté á nuestro alcance, alentando de paso, por todos los medios posibles y legítimos, la cooperación que todos los que vivimos en sociedad debemos prestar y proporcionar á la administración pública, que es la garantía del bienestar general.

Los jueces, además, podrán arreglar el orden de cosas de modo que

(1) Artículo 132 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay.

el gravamen que las testificaciones impliquen según lo dicho, sea el menor; y en consecuencia, conviene que, por ejemplo, no acumulen para un mismo tiempo (hora ó día) tantas citaciones de testigos.

Sucede que con la acumulación, muchos concurren inútilmente á la audiencia señalada, declarando pocos y debiendo volver á otra los demás, con mayor perjuicio de sus intereses.

En nuestro concepto, el sistema aludido, de indemnizar testigos, tiene una ventaja saludable; y es la de que el abuso de presentarlos numerosos cuenta con un freno más. Naturalmente, con la no gratuidad del servicio, las partes consultando su economía, se limitarán á escoger entre sus testigos aquellos que mejor sirvan á la causa de la verdad y tengan menos tachas, y no abundarán, como lo harían sin esa onerosidad, tan inconsideradamente, lo que no contribuye en poco á enmarañar los juicios y á demorar las soluciones buscadas.

Art. 507.—Al notificarse á la contraparte el auto que manda recibir los testigos, se le hará saber el nombre de éstos.

Conc.: art. 380 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Para que identificándolo, pueda conocer con tiempo sus calidades y aquellas circunstancias por las cuales quepa alguna tacha legal que oponer á su persona, preparándose al efecto la prueba necesaria.

En los anales de la jurisprudencia universal, en la historia del derecho procesal, no pocas veces encontramos establecida en vez de la notoriedad y publicidad del nombre de los testigos y delatores, su más severa reserva y ocultación. En España, por ejemplo, las Leyes de Partidas consagraban en ciertos casos esa ocultación. La ley 11, título 18, Part. 7.ª, dice: «Seyendo la pesquisa fecha en cualquier de las maneras que de suso dijimos, dar debe el rey ó los judgadores traslado de ella á aquellos á quienes tanguere la pesquisa de los nomes é de los dichos dellos, é hagan todas las defensiones que habrían contra otros testigos. Pero si el rey ú otro alguno por él mandase facer pesquisa sobre conducto tomado, *entonces non deben ser mostrados los nomes ni los dichos de las pesquisas á aquellos contra quienes fuere fecha*». Lo que quiere decir, que esta ley prescribía ocultar el nombre de los testigos para preservarlos de la venganza de los poderosos que atropellaban á los contribuyentes, á título de exigirles el *conducho* (contribución de comestibles que los señores imponían á sus vasallos); y lo dispuso á fin de que no quedase impune el delito de los demás, como lo hubiera quedado á no establecer el secreto para los testigos.

En las visitas de las Audiencias y Consejos, se ocultaban los nom-

bres de los testigos. Por esto decía á las Cortes de Cádiz, el diputado señor Hermida, que era de orden y de ley en muchos casos, la misma ocultación en su tiempo. Con lo cual quería significar que no era exclusivo del Santo Oficio ese sistema, como se ha asegurado y nò falta aún quien lo asegure explotando la inculta credulidad de los hombres y concitándola en disfavor de esa institución, el mejor de los tribunales de su tiempo, ante la conciencia del historiador imparcial.

Por de pronto, conviene dejar constatado que en un principio la Inquisición revelaba el nombre de los testigos.

Para que posteriormente innovara y ordenase ocultarlo bajo inviolable secreto, hubo de tener graves motivos que apreciar, tremendas circunstancias que pesar, poderosísimas razones.

La Inquisición fué especialmente establecida contra los judíos, que gozaban influencia enormísima en España; y también contra los herejes, que hasta en la misma corte contaban con personajes de valioso ascendiente y autoridad.

De ahí seguíase que nadie se atrevía á delatar ni declarar por el muy fundado temor de perder la vida; pues grande era el empeño de judíos y herejes en imponer el terror, para que, no habiendo quien declarase contra ellos, resultasen infructuosos los procedimientos del Santo Oficio. Por ello, dice un ilustre panegirista de la Inquisición, ésta hallóse en la dura alternativa de, ó dejar que los sectarios continuasen sin castigo su criminal tarea de minar la sociedad, por no hallar sujetos que depusieran contra ellos, ó guardar bajo secreto el nombre de los testigos para preservarlos de venganzas terribles. Papas y Concilios, Reyes y Cortes decidiéronse por lo último; y cuando tan unánimes concordaban los que por su posición, estado y luces, conocían perfectamente las necesidades de su época, prueba evidente es de lo racional, conveniente y justo de semejante medida

El artículo 16 de las *Constituciones* de Torquemada, expresábase de este modo: «Es notorio que la manifestación del nombre y de la persona de los testigos puede ser para ellos causa de graves daños y peligros, ya en sus personas, ya en sus bienes, como lo ha hecho ver la experiencia y lo prueba de día en día, pues algunos de ellos han sido lastimados, heridos ó muertos por los herejes».

Críticos modernos, los mismos protestantes, no han podido menos que considerar justificado el secreto á que nos referimos, tan severamente implantado por el Santo Oficio. Entre otros, Ranke ha dicho: «El secreto del nombre de los testigos era para garantir á éstos contra las persecuciones de los culpables, muchas veces ricos y poderosos». Lenormant, sucesor de Mr. Guizot en la Cátedra de Historia de la Universidad de París, ha añadido: «Los testigos pertenecían ordinariamente al bajo pueblo (vulgo), y por este medio (el secreto de su

nombre) fueron protegidos contra la venganza y persecución de las familias poderosas». (1).

Art. 508.—Toda persona que resida en el territorio nacional y no se hallare legalmente exceptuada, tiene obligación de concurrir á declarar si fuese llamado judicialmente

Los testigos que rehusaren presentarse voluntariamente á declarar, serán citados á instancia del interesado, ó de oficio, en su caso, y con un día al menos de anticipación, por cédula en que se transcriba el artículo siguiente.

Conc.: art 381 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 273 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 48 del Cód. de P. Crim. Alemán.—arts. 201, 202, 213 y 478 del Proy. de Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile)—art. 150 del Cód. de Enj. Penal Peruano—art . 162 del Cód. de P. Penal Italiano—arts. 71 y 80 del Cód. de I. Crim. Francés—art. 66 del Cód. de P. Penal Holandés—art. 162 del Cód. de P. Penal Italiano—arts. 175 y 176 de la Ley de Enj. Crim. Española—art. 173 del Cód. de P. Crim. del Japón.

Art. 509.—El testigo desobediente será conducido á presencia judicial por la fuerza pública, pagará una multa

(1) Sin embargo, la Inquisición supo prevenir la inocencia, del abuso á que secreto tal podía prestarse; y á ese efecto, adoptó disposiciones terminantes, de entre las cuales tomamos las siguientes que ponen de manifiesto la prudencia y sabiduría con que perseguía el objeto de su elevada institución:

1.° Tomar por separado escrupulosos informes sobre la conducta moral del delator y de los testigos, y sus relaciones ó desavenencias con el acusado, á fin de apreciar con exactitud la fe que podían merecer sus declaraciones.

2.° Hacer que delator y testigos se ratificasen ante dos sacerdotes de buena fama, ó dos personas de respeto, para así suplirse la citación del reo, al objeto de oir las declaraciones de aquéllos.

3.° Consulfar dos, cuatro ó más teólogos, cuando aparecía la menor duda.

4.° Castigar con severas penas á los calumniadores, á veces con pena de muerte.

5.° Autorizar al acusado para designar á cuantos tuviese por sospechosos de quererle mal, indicando la causa de ello; en este caso no se admitía el testimonio de los tales.

6.° Manifestar al procesado el lugar, tiempo y circunstaucias del dicho ó hecho de que se le acusaba, para que con tales datos pudiera defenderse más cumplidamente; siendo de advertir que no se omitían ni aquellos que podían dar luz para venir en conocimiento de quienes eran los declarantes.

7.° Sobreseer la causa por el simple hecho de acertar el acusado con el delator ó testigos, y de probar serle enemigos.

8.° Asistencia de dos sacerdotes, al ser examinados los testigos, para completa seguridad de que se escribía fielmente la declaración; debiendo estar presentes hasta terminado este acto y la lectura y ratificación de las deposiciones.

9.ª Segunda citación de los testigos para ver si confiimaban sus anteriores declaraciones.

de 8 á 40 pesos, y si se negase á declarar, será arrestado hasta que lo verifique.

Conc.: art. 382 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 291 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 70 de la Ley de P. Crim. Boliviana—art. 234 del Cód. de P. Penales Paraguayo—arts. 175, 176, 410 y 420 de la Ley de Enj. Crim. Española—art. 162 del Cód. de P. Penal Italiano.

Art. 510.—No se impondrá pena al testigo que no comparece:

1.º Si la cédula no hubiese sido hecha con arreglo al artículo 508.
2.º Si el testigo hubiese sido citado con intervalo menor que el prescripto en el mismo artículo, salvo el caso del artículo 512.

Conc.: art. 383 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 511.—No podrán ser obligados ni admitidos á declarar como testigos contra una de las partes, sus parientes consanguíneos ó afines en la línea directa, sus hermanos, su cónyuge aunque esté separado, sus abogados ó defensores, su confesor, su fiador.

Conc.: art. 384 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 275 del Cód. de P. Crim. Argentino—arts. 51 y 52 del Cód. de P. Crim. Alemán—art. 417 de la Ley de Enj. Crim. Española—art. 237 del Cód. de P. Penales Paraguayo—art. 214 del Proy. de Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile)—art. 66 del Cód. de P. Penal Holandés—arts. 285, 286 y 288 del Cód. de P. Penal Italiano—art. 181 del Cód. de P. Crim. del Japón.

Art. 512.—En los asuntos en que haya urgencia, podrá abreviarse el término para la comparecencia del testigo, haciéndose mención de aquella circunstancia en la cédula

Conc.: art. 385 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Cuando las partes en un proceso, se resuelven á hacer prueba de testigos, pueden sin necesidad de hacerlos citar judicialmente, presentarlos á la audiencia ó hacerlos comparecer por propia agencia. Pero si rehusaren comparecer, entonces las mismas partes instarán al Juez para que se les cite con un día de anticipación, pudiéndose abre-

viar el término habiendo urgencia. Si la causa se instruye de oficio, el Juez tiene facultad para ordenar por su sola iniciativa la citación referida.

La Administración de Justicia es una forma de actuar el Estado, indispensable para el mantenimiento de la seguridad y del orden público por medio de la persecusión y represión de los delitos. En esa actuación es necesaria la cooperación de las personas aptas; de donde nace un deber civil. Negar al Estado el derecho de compeler á los súbditos á que depongan y sirvan así de instrumento probatorio, siendo quizás, el único medio de aducir la prueba requerida, sería asegurar la impunidad si no de todos, al menos de la mayor parte de los crímenes.

Nadie, diremos con Mittermaier, puede eximirse del cumplimiento de este deber civil, ya bajo pretexto de que su deposición pudiera causarle perjuicio, ya alegando haber hecho promesa de callar en todo ó en parte la verdad. ya, en fin, por razón de opiniones morales y religiosas que prohibieran el juramento. Todo convenio contrario á los deberes sociales es nulo, y las opiniones individuales no pueden dispensar jamás á los ciudadanos de sus obligaciones para con el país, á menos que se opongan á la ley de Dios.

Pero, la sociedad á su vez, cuando imponga deberes semejantes, obrará con sabiduría no erigiendo nunca mandatos en la ley positiva, en oposición á la ley natural ó á cualquier otro deber social más apremiante: toda colisión de esta especie arrastra á fatales consecuencias. Cuando la ley natural está en abierta oposición con la ley positiva, casi infaliblemente ésta será inobservada, desoída. Llámese á declarar contra el acusado á sus parientes cercanos, y al punto se revelarán en ellos los instintos de la famiia, los impulsos simpáticos de las sangres de un mismo origen; el legislador no haría bien en obligarles á hablar, porque colocados entre su deber y las afecciones naturales más poderosas, veríaseles muchas veces dejarse arrollar por éstas, obedeciéndolas con el sacrificio de la verdad á los intereses del reo; y aunque así no fuese, y suponiendo que el testigo sea hombre hasta el estoicismo. sería condenarle á un verdadero suplicio, abriéndole, por decirlo así, la boca por fuerza; y sus conciudadanos estarían más dispuestos á vituperar que á aplaudir y agradecer su conducta; tal vez su nombre fuera borrado del índice de la humanidad, porque, ¿qué se diría de una madre que entregase un hijo al justo furor de la ley, y del hijo que condenase á su padre á la pérdida de la libertad ó al sacrificio de la vida?

Y, si por el contrario, su deposición fuese en descargo ¡cuán poco decisiva sería!: sus palabras se creerían equivalentes á una dulce protesta de amistad íntima y de amor.

En los casos del artículo 510, la falta de comparecencia del testigo ante el juez, se justifica, ó por defectos ó vicios de la citación, ó por

ser tan breve el tiempo señalado, que el testigo, no apremiado por urgencia manifestada en la cédula respectiva, no haya podido disponer sus cosas ó sus recuerdos para ir á declarar concienzudamente; su inasistencia al primer llamado, ya no es debida á su voluntad sino á omisiones imputables á la misma autoridad judicial.

Las consecuencias que nacen dei conflicto de dos deberes contrarios, dice Mittermaier, se manifiestan también en los individuos para quienes es una obligación sagrada callar los hechos sobre los que son llamados á declarar. No obstante, es preciso que esta obligación esté confesada y reconocida por la ley positiva: en un compromiso voluntario de semejante naturaleza, por ejemplo, en aquel por el cual se contrajera con un malhechor la obligación de guardar secreto acerca de su crimen, nada hay que le dispense en presencia del juez; del mismo modo que si la ley exime del testimonio en materia civil, no debe extenderse la exención más allá de sus términos; así también de que el legislador haya impuesto á ciertas personas el deber de no participar á terceros los secretos que les son confiados por razón de su profesión, no se sigue una dispensa absoluta; no resulta de aquí, v. gr., que los médicos tengan, *de plano*, el derecho de negarse á hablar, cuando son citados á testificar en el proceso criminal; sería necesaria una ley expresa para conferírseles; y hay en el proceso un interés de orden público y de verdad, superior á todas las consideraciones particulares. Pero, serán con razón dispensados de declarar: 1.º los abogados y defensores, cuando se trate de que divulguen lo que sus clientes les han confiado para que sirva á la defensa: 2.º los funcionarios públicos, cuando se trate de secretos del cargo, y su comparecencia no ha sido autorizada por la administración superior: 3.º los eclesiásticos, cuando se trate de hechos que les han sido declarados bajo el sigilo de la confesión

Con respecto á los católicos, el silencio es hasta un deber impuesto por la ley espiritual: los secretos del confesonario son sagrados, y si la ley civil quisiera estrechar al confesor á que hablase, tendería nada menos que á su completa violación; echaría por tierra la institución de la confesión, porque lo que determina, en efecto, en muchos casos, que se franqueen las conciencias culpables, es el saber que una ley, que nadie puede obligarle á infringir, impone al sacerdote un religioso silencio, una reserva absoluta. Con relación, pues, al confesor católico, no tiene excepción este principio, y pretender crear alguna, es edificar sobre un terreno movedizo, es abandonar al juez una solución que podría degenerar en arbitraria.

Y si el pecador fuese á buscar al ministro protestante para pedirle, descubriéndole su conciencia, consuelos puramente espirituales, tendría por principal móvil la confianza en una discresión inviolable y profesional, y es necesario convenir en que habría también por parte del pastor una obligación natural muy poderosa.

El Poder quiere, sin duda, que los fieles puedan con toda seguridad ir á buscar cerca del sacerdote la paz del alma que les ofrece la religión. .

Estas confesiones son la manifestación externa del arrepentimiento y del propósito de la enmienda, que entra en los fines de la ley estimular como un principio de regeneración individual, que lleva en sí todo el vigor de su espontaneidad.

Art. 513.—Si el testigo justifica que no puede presentarse en el día señalado, el Juez le concederá un término suficiente, ó le recibirá la declaración días antes ó en su casa, según los casos.

Conc.: art. 386 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 174 del Cód. de P. Crim. del Japón.

Art. 514.—Se recibirán también en su casa las declaraciones de personas mayores de setenta años, y las de mujeres que á juicio del Juez puedan no comparecer.

Conc.: art. 387 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Si el testigo justifica que por razón de ausencia ó de enfermedad, ya sea de su persona, ó de un allegado, ó de quien esté bajo su guarda, ó por algún otro motivo tan poderoso como estos, no podrá presentarse el día señalado, para prestar declaración, el juez, consultando los hechos y juzgando de la gravedad de la excusa y de la buena fe del testigo, dispondrá tomársela en otro día, anticipando ó postergando fecha, ó se constituirá al domicilio del excusado, según crea más conveniente y digno.

La ancianidad, que ha pagado en largos años, tributo personal á las necesidades del bien público, merece se la exima de la obligación de presentarse á prestar un nuevo servicio fuera del retiro, del sosiego del hogar, donde yace abatida por el desgaste físico y el aplastamiento psíquico que se suceden á los rudos y prolongados combates de la vida. Y aun cuando no es deshonrosa la comparecencia de la mujer al Juzgado, no siempre la aconseja la prudencia; vale mucho el recato femenino en orden á las buenas costumbres; en las sociedades civilizadas, raras veces se mira con buenos ojos la concurrencia de señoras á los tribunales, al menos, esto pasa frecuentemente entre nosotros; los jueces deben ser movidos por graves razones para exigir esta concurrencia tan luego cuando el testimonio de la mujer sea preciso; una madre cargada de hijos pequeños á que ha de atender, alimentar y vigilar constantemente, sería martirizada si en obsequio á la verdad que pue-

da resultar de su palabra franca, se la separa de los suyos corto ó largo tiempo; si es conciliable en un caso la permanencia de la mujer en el hogar con las exigencias de la justicia, más se honrará ésta con acudir á su encuentro allí, á solicitarla, respetando tan sagrados deberes y la alta misión á que Dios la tiene reservada.

Art. 515.—Aunque las partes no lo pidan, los testigos serán siempre preguntados:

1.° Por su nombre, patria, edad, estado, profesión, religión y domicilio. Si fuere extranjero, declarará el tiempo de su residencia en el país.
2.° Si es pariente por consanguinidad ó afinidad de alguna de las partes y en qué grado.
3.° Si tiene interés directo ó indirecto en el juicio.
4.° Si es amigo íntimo ó enemigo, ó si tiene algún otro género de relación con las partes.

Conc.: art. 388 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 65 de la Ley de P. Crim. Boliviana—art. 436 de la Ley de Enj. Crim. Española—art. 296 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 75 del Cód. de I. Crim. Francés—art. 67 del Cód. de P. Crim. Alemán—art. 220 del Proy. de Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile)—art. 31 del Cód. de Enj. Penal del Perú—art. 302 del Cód. de P. Penal Italiano.

Es incumbencia de los jueces comprobar la identidad y aquilatar la veracidad é idoneidad de los testigos. Las preguntas que por este artículo debe hacérseles, concurren soberanamente á estos fines si los interesados han omitido en sus interrogatorios el hacerlas. Como se ve, refiérense á la capacidad, probidad, imparcialidad y conocimiento de las partes y del juicio, que son precisos á todo buen testigo.

La *capacidad* en su mayor amplitud, debe ser considerada por el aspecto físico é intelectual del testigo. Carecen de ella los locos, los dementes, los imbéciles ó idiotas, las personas que tuviesen menor edad que la de catorce años (art. 504); sin embargo, nunca deberán despreciarse en absoluto las declaraciones de un incapaz por la minoridad, principalmente durante el procedimiento instructorio, porque la experiencia nos enseña que son á veces luz ó indicio que descubre mayores y mejores medios de comprobación, é influye eficazmente en el esclarecimiento de la verdad. También se reputan incapaces para testificar, los ciegos y los sordos, por lo increible que es que puedan informar sobre hechos que no han visto ni cosas que no han oído respectivamente. Puede haber también incapacidad física de declarar, como sería la del mudo que no supiese leer ni escribir.

La *probidad* resulta de la buena fama y sanas costumbres del testigo. No será probo el jugador de oficio, el ebrio consuetudinario, el alcahuete ó rufián, el aragán, el convencido de fraude y de falso testimonio, el condenado por delito que apareje pena corporal, y otros por el estilo; porque, ¿quién no halla causa en todos estos casos, para sospechar que testigos de tan bajas calidades, de tanta impudencia y perversidad de ánimo, no tendrán reparo en faltar á la verdad?

Para conceptuar la *imparcialidad* en el testigo, es necesario que no exista en él alguna de las causas que con fundada razón se cree que pueden moverle á decir lo que no es por tener interés en el litigio, bien por sí mismo ó por los litigantes.

En este último caso se encuentran los testigos *cuando son parientes por consanguinidad en la línea directa, ascendente y descendente, dentro del cuarto grado colateral, en el segundo por afinidad del litigante que lo haya presentado* (n.º 1.º de la 2.ª parte del artículo 531), puesto que el vínculo del parentesco en estos grados es bastante fuerte para inducir comunmente al testigo á favorecer al pariente, con menoscabo de la verdad y perjuicio de la contraparte; en estos y fuera de estos grados, ese vínculo está debilitado tanto como para no temer semejante parcialidad.

Si el testigo fuese pariente en igual grado, tanto del que lo presenta como de su rival, la tacha por parentela no podrá oponérsele, porque se supone que se equilibra el afecto que el testigo tiene á una de las partes con el que tiene á la otra, y desde luego es ilógico creerle parcial de una de ellas.

Se atribuye parcialidad al *testigo que al prestar declaración es dependiente del que lo presenta*, por temerse que el afecto, la gratitud ó la autoridad que estas relaciones engendran, puedan influir en el ánimo del testigo é impulsarle á favorecer en sus declaraciones á su amo ó superior. Y no se ha de entender sólo por dependiente ó sirviente al que vive en casa del amo ó superior, como por algunas leyes se entiende; que bien puede vinculárseles aquel que, aunque con habitación distinta, gana bajo esa dependencia ó servidumbre un salario, que puede ser en dinero ó en frutos ú otra utilidad cualquiera, con tal que sea fija, ó constituya una esperanza de lucro positivo, seguro.

Tampoco puede ser reputado imparcial *el que tiene interés directo ó indirecto en el juicio;* principio derivado de aquel según el cual *nadie puede ser testigo en su causa.* El Abogado y el Procurador de una parte no pueden ser testigos en el juicio en que intervienen, por presentación de su patrocinado, porque están interesados en el triunfo de las pretensiones del mismo; un consocio no puede considerarse testigo imparcial de sus compañeros de comercio, porque las pérdidas de éste redundarán casi fatalmente en perjuicio de aquél, salvo que la sociedad

fuera anónima, porque es de su esencia el vínculo de capitales y no de personas, porque estas son indiferentes á la entidad social; un tutor no puede ser testigo fidedigno de su pupilo, porque se le presume interesado en el éxito de sus acciones ú excepciones; un cómplice ó coacusado tampoco puede ser en la causa que se le sigue, porque habría que temer que para mejorar su situación inculpase á un inocente.

El que, según su propia confesión, ha manchado su vida con un crimen, no tiene igual derecho, observa Mittermaier, á ser creído en su testimonio que el hombre que se ha conservado siempre puro. Es natural que un cómplice se incline á hacer recaer sobre su coautor una parte ó la más grave de su propia falta; tiene, pues, un interés directo en declarar de una manera contraria á lo verdadero. Se ha visto, refiere aquel mismo autor, que procesados arrastrasen á personas ajenas al delito, por sólo su desesperación; otros, que designasen sus cómplices á inocentes, y otros, á sujetos de alta posición política; y todo para embrollar la causa, apartar las pesquisas de los verdaderos culpables, y para proporcionarse un bienestar con un tratamiento menos riguroso. Sin embargo, no se debe negar absolutamente valor alguno á las declaraciones del cómplice, cuando las circunstancias de la causa neutralizan los motivos de sospecha que de ordinario se levantan contra ellos.

Nos ha llamado la atención y consideramos peligroso, lo que el artículo 425 del Código de Instrucción Criminal Salvadoreño establece, concediendo cierto valor probatorio aun á la deposición de testigos tachables, en algunos casos.

Dicha ley prescribe que, en los delitos cometidos en el campo, en las cárceles, en las casas de juego y en las tabernas, hará fe la declaración del testigo tachable, con tal que no haya declaraciones que formen plena prueba, de testigos idóneos en la misma causa; y que también hará fe la declaración del testigo tachable, en los casos de delitos de violación, estupro y rapto, en las circunstancias de lugar anteriormente expuestas. Se exceptúan de las disposiciones de este artículo, los parientes consanguíneos dentro del cuarto grado civil y afines dentro del segundo, del ofensor ó del ofendido, el enemigo capital de cualquiera de éstos, y el ebrio. Pero ni aún en los casos de este artículo podrán ser testigos unos contra otros, los autores, cómplices y encubridores del mismo delito ó falta.

El mismo concepto se tendrá de los testigos enunciados en los números 5.º, 6.º, 7.º y 8.º del artículo 531 y de otros cuya fuerza probatoria sea disminuída por ciertas circunstancias parecidas á la expresada.

Concebimos que sea susceptible de tacha el testigo enemigo manifiesto de las partes en un juicio, porque el deseo de vengarse de aquella á que más odia, ó de vengarse siquiera de una de ellas, hará probablemente que deponga en su contra, ocultando, negando ó adulterando los hechos verdaderos.

La amistad íntima es aquella que se revela por un trato frecuente que pasa los límites de la mera cortesía ó sociabilidad, para entrar en los de las confidencias, mutua confianza y recíproca familiaridad.

Art. 516.—En el plenario, las partes podrán presenciar el juramento de los testigos, que lo prestarán so pena de nulidad, con las fórmulas sacramentales de su religión, ó en la forma acostumbrada si no tuviesen religión positiva, ó si la que tienen les prohibe el juramento.

Podrán también presenciar la declaración y pedir después de terminada ésta, las rectificaciones que consideren necesarias para conservar la fidelidad y exactitud de lo declarado por el testigo.

Conc.: art. 389 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 292 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 263 del Cód. de P. Penales Paraguayo—art. 434 de la Ley de Enj. Crim. Española—arts. 57 al 66 del Cód. de P. Crim. Alemán—arts. 40 y 56 del Cód. de Enj. Penal Peruano—art. 216 del Proy. de Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile)—art. 63 del Cód. de P. Penal Holandés—arts. 297 y 299 del Cód. de P. Penal Italiano.

En todos los tiempos y lugares, salvo algunas excepciones inherentes á determinada clase de testigos, como á los menores de quince años en Francia y á los menores de catorce en Bolivia, el juramento ha constituído y constituye una garantía importantísima de la fidelidad y lealtad de la testificación, por la sanción religiosa, moral y legal que entraña. Se sabe por experiencia, dice Mittermaier, que muchas veces, cuando el hombre no está ligado con juramento, manifiesta la verdad si le conviene en sus declaraciones; pero si la fe del juramento le obliga, al instante se le ve volver á su versión primera, y no callar la verdad que un deber imperioso le ordena manifestar. La santidad del juramento, si no está enteramente depravado, obra sobre su alma y la purifica; da una fuerza irresistible á la corriente que le arrastra al verdadero camino; retrocede ante la vergüenza de sellar la mentira con un sello eminentemente sagrado; en fin, á falta de sentimientos generosos, la prudencia le hace fijarse en las terribles consecuencias de un juramento falso, y en toda una vida de angustias y zozobras hasta el día en que se descubran sus falsedades. Tal es el poder del juramento, continúa dicho tratadista, al cual debe también revestírsele de las solemnidades convenientes, tomando su fórmula, en lo posible, de las sacramentales autorizadas por la religión del testigo, y concibiéndolo sobre todo en los términos más propios para impresionar su espíritu.

Impotente el legislador para castigar al testigo falso, si no es en los raros casos en que se prueba su falsedad en el foro externo, por no serle posible penetrar en la conciencia humana, no puede ocurrírsele más adecuado recurso para compeler al testigo á manifestar la verdad por temor de una pena, que atraer sobre él la justicia divina, haciéndole que deponga bajo su invocación y testimonio. Y por muy débil que sea el vínculo religioso del juramento en ciertos hombres, siempre nace de él un puntillo de honor que se le une íntimamente y pesa en el buen sentido, en la conciencia de todo declarante.

Se ha dicho contra aquellos escritores que como Bentham alegan que, descansando en la creencia religiosa del testigo la práctica del juramento, ó sea que dependiendo la credulidad del juez de un elemento poco conocido, esa práctica tiene que ser más perniciosa que útil, se ha dicho, repetimos, que en todo caso, el juramento es una seguridadde sinc eridad, aunque no fuera más que por el temor que inspira á todo hombre la opinión de los demás sobre el perjurio.

Si el testigo no tiene religión positiva, ó si la que tiene le prohibe el juramento, como la de los *cuáckeros*, la práctica tiene admitido que haga las veces de juramento en tales casos una simple afirmación jurada sobre el honor, de decir, sin odio, sin temor y sin complacencia, toda la verdad y nada más que la verdad (1).

Una fórmula de juramento más general entre católicos, es esta: « ¿Juráis á Dios y á esta señal de la cruz (se muestra una cruz) decir verdad en cuanto sepáis y seáis demandado?» ; á esto contesta el testigo: « Sí, juro »; y el juez dice después: « Si así lo hiciereis, Dios os lo premie, y si no, os lo demande»; el testigo añade: «Así sea».

Las antiguas leyes españolas prescribían ciertas fórmulas de juramento, entre las cuales tomamos de Febrero las siguientes :

Los judíos habían de declarar jurando *por un solo Dios Todopoderoso, que crió el cielo y la tierra y todas las demás cosas visibles é invisibles, y sacó á su pueblo de la esclavitud del Egipto llevándole á la tierra de Promisión; por la ley de Moisés que profesan; y por todo lo que creen de la Biblia Sacra, decir verdad*, etc.; y el que los juramentaba, después que respondiesen *así juro*, debía decirles: *Si así lo hiciereis, el mismo Dios os ayude y premie llevándoos al Paraíso terrenal*, etc.; *y si no, envíe sobre vos todas las plagas que envió contra Faraón y su reino, y maldiciones que por vuestra ley están puestas contra los que desprecien los Mandamientos de Dios;* y ellos debían responder : *Amén.*

Los arrianos, eusebianos, maniqueos, luteranos, hugonotes, calvinistas y demás sectarios, y los cismáticos, habían de jurar *por Dios*

(1) En esto consiste la fórmula consagrada para todos los casos por el art. 180 del C. de P. Crim. Japonés.

Todopoderoso, por los Santos Evangelios, y por lo que creen de la Biblia, Nuevo y Antiguo Testamento.

Los idólatras ó gentiles, por el Dios ó Dioses, que dijesen adorar.

Conforme á la práctica establecida por los artículos 61, 62 y siguientes del Código de Procedimiento Criminal de Alemania, por el juramento prestado antes de la declaración, prometerá el testigo: «Decir la verdad pura en alma y conciencia y no callar ni aumentar cosa alguna». Por el juramento prestado después de la declaración: «Que ha dicho la verdad pura en el alma y conciencia y que no ha callado ni aumentado cosa alguna». En ambos casos el juramento principiará con esta fórmula: «Juro ante Dios Todopoderoso que todo lo sabe...»; y terminará con estas palabras: «Así Dios me ayude». El que preste juramento repetirá ó leerá la fórmula que lo contiene y levantará entretanto la mano derecha.

Los mudos que sepan escribir, copiarán y firmarán la fórmula, y los que no sepan, prestarán el juramento por medio de señales y con la ayuda de intérpretes.

Se considerará equivalente al juramento la declaración prestada con ciertas fórmulas solemnes por un miembro de comunión religiosa á la que permita la ley el empleo de dichas fórmulas en vez del juramento.

El juramento ó la afirmación subsidiaria de los testigos, es tan necesaria que, si no se verifica, queda viciada de nulidad la declaración; puesto que de esas prácticas saca ésta su mayor fuerza de convicción.

La ley ni el Juez han de usar de él á cada paso: añadir á actos insignificantes una sanción tan grave, sería abolir en los graves y justificables la idea de su santidad é importancia. El juramento debe exigirse antes de la declaración; de nada serviría después, cuando, habiendo declarado con mentira el testigo, no fuese capaz de retractarse, por el temor de confesarse reo de falsedad.

Luego, para que la declaración testimonial tenga solemnidad, se requiere ante todo la prestación de aquel juramento de decir verdad de lo que se supiere, es decir, fuese visto, oído, conocido ó percibido por los sentidos corporales, y fuese preguntado.

En los juicios escritos, en que las solemnidades son más numerosas por la gravedad y complexidad de los hechos que se discuten, se labrará un acta por cada declaración testimonial.

Las delicadas cuestiones sobre responsabilidad penal, han impuesto á las legislaciones más adelantadas la abolición del sistema procesal civil, por el que los Escribanos Actuarios pueden ser delegados del Juez en la recepción de las declaraciones de los testigos; también á ello ha contribuído la conveniencia que hay en que los jueces de la causa, siendo posible, sean siempre los receptores de esa prueba, para que personalmente, á la vista del testigo, puedan escudriñar en la

emisión de su palabra, en sus gestos, en su fisonomía, en su exterior, toda su intención, el grado de veracidad de sus atestaciones. Para dar á la prueba de testigos toda la fuerza de que es susceptible, dice un sabio jurista, importa también obligar al juez á enterarse perfectamente de la persona del testigo á quien se oye. Las garantías de esta naturaleza se toman de las facultades intelectuales, de la aptitud del testigo y de la forma externa de su declaración. Un solo golpe de vista es suficiente para conocer de vez en cuando que el testigo no ha podido hallarse en estado de observar como ha debido convenir; la pasión que se trasluce en sus dichos, cierta perplejidad en cuanto á algunos pormenores, una turbación mal disimulada en presencia del juez, turbación que manifiesta el deseo de no decirlo todo, y ciertas tentativas para eludir una pregunta que se le dirige, son otros tantos síntomas que guían á la justicia en la apreciación del testimonio.

El derecho de las partes á presenciar y pedir rectificación de las declaraciones de los testigos, establecido en el artículo que estamos fundando, corresponde principalmente á los actos de prueba en el plenario; no así en aquellos del sumario cuya reserva sea legal.

Art. 517.—Las declaraciones serán tomadas separadamente; contendrán la fecha (día, mes y año), y serán firmadas al final por el Juez y el Escribano, ó testigos de asistencia, por el declarante si supiese ó pudiese firmar, y si no, se hará mención de esta circunstancia.

Los Jueces no podrán cometer al Escribano la recepción de las declaraciones.

Conc.: art. 390 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 292 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 58 del Cód de P. Crim. Alemán—arts. 63 y 66 de la Ley de P. Crim. Boliviana—art. 171 del Cód. de P. Penal Italiano—art. 259 del Cód de P. Penales Paraguayo—art. 62 del Cód. de P. Penal Holandés—art. 205 del Proy. de Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile).

Las leyes V, VI, VII y VIII, tít. XXXII, Libro XII, de la Nov. Recop. prohibían dar comisiones á receptores y escribanos para tomar informaciones sobre delitos y quejas livianas. Según las Instituciones de Corregidores de don Carlos III, de 1788, (ley X, tít. XXXII, Lib. XII, Nov. Recop.), en las causas graves, los Corregidores y Alcaldes debían tomar por sí mismos las declaraciones de los testigos, y en todas las causas, las de los reos y sus confesiones, so pena de nulidad. Y dentro de 24 horas de estar alguien preso, debíasele tomar declaración, sin falta alguna, *por no ser justo privar de libertad á un hombre libre, sin que sepa desde luego la causa por qué se le quita.*

Que las declaraciones testimoniales serán tomadas separadamente,

significa que serán individuales, estando separados unos de otros los testigos, sin que puedan oirse, hablarse ó entenderse en connivencia. En los juicios verbales se labrará un acta sola, que comprenda todas las declaraciones y demás pruebas que se produzcan en cada audiencia.

Para que puedan aprovecharse todas las circunstancias de las declaraciones, será conveniente que los jueces comisionados y los sumariantes tomen nota en autos, en el lugar más á propósito del acta respectiva, de todos los pormenores que observen en el semblante, en la voz y ademanes, etc., del testigo; datos interesantes, aunque no infalibles, pues si es difícil mentir sin inmutarse, muchas personas, con sólo presentarse ante juez ó autoridad cualquiera, se inmutan, aún cuando son inocentes ó verídicas. Los jueces deben fijarse atentamente en los antecedentes personales del testigo y en los de la causa, como en los de las demás personas que intervienen en ésta, para no confundir una inmutación con otra, ó atribuir una impulsión malévola á la que proviene de intención juiciosa y honrada.

Art. 518.—El testigo declarará sin que le sea permitido leer ningún apunte, salvo que las pruebas del delito consistan en cifras, ó en datos que la memoria sería incapaz de retener; su deposición se asentará en el proceso á la letra, sin mudar palabras ni aclararlas, sino como la dice, y le será leída ó se la permitirá leer, preguntándosele después si persiste ó se ratifica en ella. Prohíbese toda convención ó promesa en el examen testifical.

Conc.: art. 391 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 267 del Cód. de P. Penales Paraguayo—art. 173 del Cód. de P Penal Italiano—art. 300 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 437 de la Ley de Enj. Crim. Española—art. 304 del Cód. de P. Penal Italiano—art. 224 del Proy. de Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile).

Art. 519.—Al tiempo de la lectura de su deposición, podrá hacer el testigo las variaciones y adiciones que tuviere á bien; ellas se escribirán á continuación y también le serán leídas ó se le dejarán leer, haciéndose mención de todo.

Conc.: art. 392 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 229 del Proy. de Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile)—arts. 76 y 78 del Cód. de I. Crim. Francés—art. 317 del Cód. de P. Penal Italiano—arts. 63, 64 y 65 del Cód. de P. Penal Holandés—art. 33 del Cód de Enj. Penal Peruano.

Art. 520.—El testigo declarará, ó será preguntado si no lo hace, por la razón ó motivo de sus dichos.

Conc.: ar Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 223 del Proy. de Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile).

Los testigos deben declarar de viva voz: *propriâ voce;* sólo deben consultar su memoria y sus impresiones personales; su deposición debe estar al abrigo de toda influencia exterior:

Testis qui non viva voce sed in scriptis deposuerunt, nihil probant: judex debet testem videre, audire et loqui.

El mérito de las declaraciones testimoniales se basa en la sinceridad y espontaneidad de las mismas. Un testigo que conteste por apuntes, es sospechoso de que se le haya aleccionado para declarar, ó de que declara, no según su conciencia, sino con arreglo y sujeción á los deseos de un extraño.

Al asentarse en las actas las declaraciones de los testigos, debe procederse con entera fidelidad. Y en este concepto, nada tan irregular como la práctica de ciertos jueces que, en general, después de haber interrogado al testigo, dictan sus respuestas con estilo y construcción gramatical propia, modificando algunas veces el exacto sentido de aquéllas, con palabras ó frases que el testigo al ratificarse no comprende en todo su alcance y no se atreve á observar por reputarlas probablemente indiferentes, ó por error, igualmente expresivas de sus ideas ó recuerdos. Lo correcto será que el Secretario del Juez vaya recibiendo en el pliego la deposición del testigo, á medida que se produce y desarrolla, á la letra, sin cambiar ó explicar palabras que no cambie ó explique el mismo declarante.

Para que éste se ratifique ó haga las rectificaciones que crea convenientes, ya movido por su propio celo ó por el de las partes presentes al acto, se le leerá ó se le permitirá leer lo declarado y asentado, y sólo después de todo esto, después de anotadas las observaciones, ampliaciones y rectificaciones que hiciese, salvadas las erratas, enmendaturas, interlineados y testaduras del acta, deberá firmar con el Juez y su Secretario ó testigos de actuación, y con las partes y sus defensores, que todo lo hayan presenciado; y si no supiere firmar, se hará mención de ello.

Hemos convenido en que el testimonio sólo vale si se refiere á hechos ó cosas que han podido ser observados, vistos ú oídos, en una palabra, percibidos por los sentidos del testigo. De aquí que tenga importancia averiguar la razón de sus dichos, esto es, cómo sabe lo que declara, si de propio conocimiento ó percepción, ó de la ajena, y cuáles han sido las circunstancias en que se halló al percibir esos hechos ó cosas, para que el juez vea si realmente en medio de ellas han podido éstas ser percibidas.

Queda prohibida toda sugestión, concusión ó promesa en el examen de los testigos.

En el régimen de la Inquisición era prohibido *hasta usar sombra de estratagema* y *artificio alguno en el examen de testigos y reos;* así lo estableció Inocencio XI en la norma que dió el año 1681. En el ORDEN DE PROCESAR DEL SANTO OFICIO, fol. 12, se lee: *Adviértase mucho que cuando se hacen preguntas ó repreguntas á los reos, que sea con gran tiento y consideración; sin interrogarles cosas de que no estén testificados, ó que ellos por sus confesiones no hayan dado causa á ello, usando de todo buen término,* etc.

Bajo el mismo régimen, al ser examinados los testigos, á más del notario asistían dos sacerdotes para completa seguridad de que se escribían fielmente sus declaraciones; y les era forzoso estar presentes hasta terminado el acto, leyéndose la declaración íntegra al declarante y confesando éste ser aquello lo declarado. (Ord. de proc. del S. Oficio, fol. 13, y Llorente: Hist. Crít. de la Inq., Cap. IV, art. 1.º). También estaba mandado por el Edicto de Valdes, que los testigos fuesen convocados otro día, para ver si se ratificaban y confirmaban sus anteriores declaraciones.

Art. 521.—Las partes no podrán presentar testigos con calidad de estar á sólo lo favorable de sus dichos ó declaraciones.

Conc.: art. 394 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

La sinceridad de un testigo no puede dividirse, como ninguna de sus calidades morales. Por otra parte, este artículo es un corolario del principio de equidad que rige fundamentalmente los actos del procedimiento judicial.

Art. 522.—En segunda y tercera instancia, no será admitida á la misma parte prueba de testigos sobre los mismos hechos ó directamente contrarios á aquéllos sobre los que en las instancias pasadas fueron examinados.

Conc.: art. 395 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Véase el comentario al artículo 474.

Art. 523.—Sólo podrán dar testimonio por certificación ó informe, el Presidente de la República y sus Ministros,

los Senadores y Representantes, los miembros de los Tribunales Superiores, los Jueces Letrados, los Fiscales, el Arzobispo y los Obispos, el Vicario General, el Provisor, los Curas de Parroquia, los Jefes militares superiores desde Coronel inclusive, estando en servicio activo, y los Jefes Políticos.

Conc.. art. 396 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 290 del Cód de P. Crim. Argentino—art. 412 de la Ley de Enj. Crim. Española—arts. 203 y 204 del Proy. de Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile).

Por la dignidad, independencia, ó superioridad de sus cargos, estos uncionarios civiles y eclesiásticos, están universalmente eximidos de la obligación de comparecer á los Juzgados á declarar como testigos. Ocupados en asuntos de elevado interés público, tan importantes como los de la misma administración de justicia, aquella obligación coartaría su útil desempeño.

Dichas condiciones de exención de concurrir al Juzgado á declarar, no eximen del juramento, pues que por él se invoca el testimonio de Dios, superior á todo hombre, ó de algo más estimable que la persona, como es el honor. No es precisa esa solemnidad si declara el dignatario sobre cosas ó hechos relativos al ejercicio de su cargo; porque ha jurado al entrar en él, cumplir con verdad y fidelidad los deberes que el puesto le impone.

Art. 524.—Cada una de las partes podrá producir hasta siete testigos sobre cada pregunta, y no más, previniéndose esto en las receptorias que libren los Jueces.

Conc.: art. 397 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

El número de testigos tiene que ser limitado y no dejarse al arbitrio de las partes, para evitar gastos y no alargar los litigios, ni obscurecerlos, con superabundancia de prueba, tanto menos necesaria cuanto por ley bastan dos testigos contestes y fidedignos, para que la prueba resultante de su deposición sea plena.

Ante el tribunal del Santo Oficio podía el acusado presentar cuantos testigos de descargo creía convenientes para su defensa, y el Tribunal estaba obligado á oirlos, aunque debiesen expedirse exhortos á América.

Art. 525.—Cuando hayan de examinarse testigos por intérpretes, el Juez nombrará dos de éstos que jurarán lo mismo que el testigo; á no ser que las partes convengan en uno, ó no haya otro en el lugar.

Conc.: art. 398 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 237 del Proy. de Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile)—art. 69 del Cód. de P. Penal Holandés—art. 440 de la Ley de Enj. Crim. Española—art. 163 del Cód. de P. Penal Argentino—art 32 del Cód. de Enj. Penal del Perú.

Art. 526.—No se examinarán testigos por intérpretes, sino cuando el Juez receptor, el Escribano ó testigos de asistencia, ignoren el idioma del testigo.

Conc. art. 398 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 527.—Cuando se haya de examinar un testigo que sea sordo, mudo, ó sordomudo, se aplicarán las reglas siguientes:

Al sordo se le presentarán escritas las preguntas, y responderá verbalmente.

Al mudo se le harán verbalmente las preguntas y las observaciones, y él responderá por escrito.

Al sordo-mudo se le harán las preguntas por escrito, y él responderá del mismo modo.

Conc.: art. 399 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 442 de la Ley de Enj. Crim. Española—art. 164 del Cód. de P. Penal Austriaco—art. 69 del Cód. de P. Penal Holandés—art. 32 del Cód. de Enj. Penal Peruano.

Los intérpretes jurarán en la misma forma que los testigos, conforme á su religión, *que dirán en idioma castellano lo mismo que aquéllos depongan en el suyo, sin añadir, quitar, interpretar, ni tergiversar cosa alguna.*

Si no hubiese ni un intérprete, siquiera, en la residencia del juez, se procurará alguno del lugar más próximo en que haya.

Art. 528.—Los Jueces y Tribunales apreciarán según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos.

La declaración de un solo testigo, por más imparcial y verídico que sea, no producirá por sí sola prueba plena.

Conc.: art. 403 del Cód de P. Civil Uruguayo—art. 305 del Cód. de P. Crim. Argentino—arts. 271, 272 y 273 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

1.º El Juez ha de examinar atentamente en todo testigo las particularidades físicas de que depende su capacidad de observación. En efecto, éste merece tanto más crédito cuanto sus órganos están mejor ejercitados y son más penetrantes, y cuanto que se trata precisamente de hechos que exigen de parte del observador una habilidad enteramente práctica. Mejor dotado bajo estos aspectos que los demás testigos llamados, su palabra ejercerá mayor influencia.

2.º No es menos necesario enterarse de las facultades psicológicas del testigo. El hombre á quien su inteligencia más cultivada hace comprender cuánto importa mirar exactamente los hechos, hacerse cargo de la fisonomía que les dan las circunstancias que los rodean, y deducir con perfecta fidelidad el resultado de sus observaciones, merece seguramente ser creído mucho más que el hombre tosco que sin conocimiento marcha á través de la vida, no ve sino la superficie de las cosas, y sin calcular ni comprender bien las consecuencias tan graves de su declaración en juicio, habla inconsideradamente, no sabiendo distinguir lo que por sí mismo y de ciencia cierta le consta, de lo que sólo conoce por el dicho de otro.

3.º El Juez debe examinar en qué estado se encontraba el testigo en el momento del suceso acerca del cual depone. Si su ánimo se hallaba sobreexcitado por la pasión ó por cualquier otra causa capaz de turbar sus facultades de percepción imparcial y serena, no puede esperar de él una deposición que merezca entera confianza. El acontecimiento era para él un hecho del todo indiferente, y en aquel instante mismo estaba embebido en la contemplación de otro objeto, ó se hallaba trastornado por el vino, ó una nueva desagradable le tenía preocupado, ó el mismo acontecimiento de que se trata le había afectado sobremanera; en todas estas hipótesis no habrá observado los sucesos como lo hubiera hecho al pasar cualquier otro desembarazado de preocupación dominante, y su declaración no satisfará tanto la conciencia del Juez.

4.º Se dedicará también éste, á examinar á fondo la moralidad, los antecedentes morales del testigo.

5.º El espíritu exageradamente sectario es causa de sospecha.

6.º El contenido de la deposición contribuye mucho á fijar sus grados de credibilidad.

¿Da el testigo, razones positivas del conocimiento de los hechos? ¿Ha estado en el lugar del suceso y ha sido imposible que se equivocase? O confiesa que ha estado lejos de él, que ciertos obstáculos le

han impedido verlo del todo, y que su convicción se ha completado por los dichos de otro? No hay duda que en el primer caso su deposición tiene mucha más autoridad que en el segundo; y si puede enumerar hasta los menores detalles del suceso mientras otro testigo apenas refiere los principales, debe aquél ser preferido ó más creído que éste si es que esos pormenores constan de otros medios de comprobación.

7.º El Juez estudiará también la *forma* misma de la declaración del testigo. El continente severo y grave del testigo, la tranquila y sencilla libertad de sus respuestas, la uniformidad de sus dichos y su precisión, son otras tantas pruebas de una observación atenta de los hechos y de una completa veracidad, y dan á las palabras del testigo una poderosa autoridad. Mas si, por el contrario, su actitud revela violencia ó pasión, conviene desde luego dudar de su imparcialidad; si recita con singular vivacidad una declaración que á primera vista se conoce que ha aprendido, parecerá que sigue ciegamente ajenas inspiraciones; si titubea y se halla embarazado en sus respuestas, el magistrado debe pensar que el testigo observó mal ó que no refiere fielmente lo que sabe. La incoherencia, la contradicción ó diferenciación de las contestaciones que corresponden á determinada pregunta, son otras tantas pruebas de la maleabilidad del testigo, de su falta de observación, de la falsedad, de la malicia, ó de lo erróneo de sus apreciaciones.

Además, para que el Juez tenga por probado por testigos un hecho alegado, es preciso que se cumplan diversas condiciones y que existan ciertas garantías:

1.ª Es menester que la deposición emane de testigos reconocidos como dignos de fe.

La ley romana recomendaba á los jueces que se fiasen más de los testigos que del número de los testigos, es decir, más de su calidad que de su cuantidad: *Testibus se non testimoniis creditorum.*

El Derecho Canónico (Decretales), para desterrar ciertas doctrinas que hacían depender la eficacia de la prueba testimonial del número de testigos, previno que se atendiera á la autoridad moral de éstos y á la veracidad de sus declaraciones, y no al mayor número, si no era en igualdad de circunstancias entre los testigos de ambas partes.

El Derecho Romano disponía que en las declaraciones de los testigos se atendiera á la dignidad, fidelidad, moralidad de costumbres y formalidad de los mismos: *in testimoniis autem dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est.*

El Tribunal de la Inquisición, siempre que los testigos no concordaban, debía mandar y mandaba sobreseer la causa; y para que reputase convicto un reo, era necesario que dos nuevos testigos viniesen á estar contestes con los *cinco* que se requerían para dictar auto de prisión;

precisándose *siete* testigos *fidedignos* y *contestes* para pronunciar sentencia condenatoria.

Hay ley, como la de la República del Salvador (art. 426 del Cód. de I. Crim.), que se aparta de principios legales tan austeros como los recién apuntados. En efecto, concede que, *cuando el delito ó falta que se juzga puede repetirse muchas veces, porque consiste en el género y no en la especie, como la embriaguez, el juego, el adulterio y otros semejantes, los testigos singulares hacen plena prueba, siempre que tres depongan al menos de tres actos diversos.*

2.ª Que estos testigos hayan prestado juramento según las prescripciones de la ley, en la forma que su religión mande ó autorice.

3.ª Que los hechos sobre que declaren hayan podido caer directamente bajo la acción de sus sentidos.

4.ª En tanto merece ser creído el testimonio en cuanto se apoya en la observación personal de aquel de quien emana.

5.ª La deposición debe ser *verosímil*, es decir, que por su contenido, esté en conformidad con las leyes naturales; siendo preciso también que los pormenores del hecho tengan entre sí una correlación lógica.

6.ª La perfecta concordancia del testimonio con los resultados que las demás pruebas suministran. Si las pruebas de la causa vienen á mostrar alterada la circunstancia principal declarada por el testigo, en el momento la fe debida á éste decae y se desvanece.

7.ª La deposición del testigo debe ser *persistente*; es preciso que en los diversos interrogatorios que se le hagan, su palabra de respuesta sea siempre la misma, exenta de contradicciones ó de perplejidades que no se avienen con una observación fiel y la sinceridad, sino más bien con la mentira que es obra de la imaginación, tan diversa como los momentos y las épocas. Leemos en un proverbio de Salomón que: *la boca que habla verdad está siempre firme; pero el testigo inconsiderado zurce una jerga de mentiras*, ó como dicen los intérpretes, *la lengua mentirosa varía á cada momento.*

8.ª El testimonio vale cuando ha sido dado en la presencia del Juez competente y respondiéndose á un interrogatorio en forma. Una declaración extrajudicial, por numerosos que sean los oyentes, es insuficiente; nada garantiza que el testigo haya pesado con madurez la gravedad de su declaración; ningún vínculo legal le obligaba á decir verdad; y por indiscreción, por diversión, por jactancia, ó por el deseo de ayudar ó perjudicar al inculpado, ha podido narrar lo que engañosamente le han referido.

9.ª El testimonio debe ser libre y espontáneo.

10.ª No merece crédito el testimonio si ha sido arrancado por dolo ó engaño.

11.ª La declaración debe ser original, esto es, la expresión espontánea de la convicción del testigo. Si fuese dimanada de la sugestión, erderá su carácter.

12.ª Para que el hecho sobre que recae la pregunta parezca completamente demostrado por medio del testimonio, es preciso al menos que dos testigos fidedignos concuerden entre sí en sus dichos en todos los pormenores esenciales. Dos testigos contestes y mayores de toda excepción, estatuía la Ley de Partidas, esto es, que concuerden en la persona, hecho ó caso, tiempo y lugar en que pasó, y no tengan ninguna de las tachas ó defectos legales, bastan para hacer plena prueba. Su unanimidad es una poderosa garantía, y no es posible creer que el testimonio adolece de error ó de malicia cuando el segundo testigo acaba de prestar una declaración independiente y sin embargo idéntica á la del que le precede. La confianza á este respecto se acrecenta naturalmente con la idoneidad y el número de testigos contestes. La discordancia en detalles secundarios no debilitan la autoridad de los testimonios discordantes como para que se les considere insuficientes para producir plena fe sobre lo principal.

La regla según la que, siendo iguales los testigos en verdad y fama, se estará á lo que declare el mayor número, es lógica y consecuente, pues, como dice Caravantes al comentar la Ley de Partidas, que la establecía en España, no existiendo en este caso más ventajas en los testigos que su número, y apareciendo más cierto el hecho reconocido por el examen de más entendimientos y por la impresión de más sentidos, debe prevalecer sobre el que lo fué por menos.

Siendo iguales en número y fama los testigos contrarios, es un principio consagrado por la humanidad, que se ha de absolver al reo si no hubiese otra clase de prueba contra él. Cabe entonces la aplicación de estas máximas: *In pœnalibus causis, benignus interpretandum est; nemo prœsumitur gratuito malus.*

La deposición de un solo testigo, sería prueba bastante si no pudiera abrigarse duda tanto acerca de su ciencia como de su veracidad. Ordinariamente, empero, en el testimonio humano hay que temer, ya las alucinaciones y preocupaciones que producen los errores del juicio, ya las pasiones que pervierten la voluntad y producen la mentira. De aquí es que se tiene por nula la declaración de uno sólo: *Vox unius, vox nullius.*

Mas, como no es posible para acreditar los hechos que son materia ordinaria de los juicios, exigir un número de testigos mayor que el de las personas que ordinariamente los presencian, las legislaciones, así antiguas como modernas, no exigen, por lo común, más de dos ó tres testigos contestes; en lo cual se conforman al texto del Evangelio: *In ore duorum vel trium testium stat omne verbum.*

No valen por sí solos los testigos singulares, ó sea aquellos que no concuerdan en sus declaraciones acerca de los mismos puntos, porque no ofrecen las garantías que las leyes procuran al exigir la declaración *conteste* de dos ó más testigos. Es un principio de jurisprudencia proclamado: *Testes singulares tantum probant mille quantum unus.*

¿Puede la prueba por testigos singulares, llegar á veces y condicionalmente á producir tanta probabilidad como la deposición conteste de dos testigos?

La regla general, dice Fernández Concha, de que la declaración de un testigo vale en juicio cuando está confirmada por la de otro, se funda en que la conformidad de las dos declaraciones quita el peligro de que hayan sido dadas con error ó de mala fe.

La máxima de la exclusión del testimonio único, es una garantía que se da á la inocencia, diremos con Mittermaier, y hace imposible se dicte una sentencia fundada sólo en la temeraria confianza en una sola declaración. Pero, en verdad, aquella regla no importa más que una presunción legal, de esas que fallan con frecuencia, pues, con no poca, se ven en los procesos testigos contestes, ya en menor ya en mayor número, en contradicción con otros igualmente contestes sobre un mismo hecho.

Siendo así, ¿por qué ha de ser imposible ó sumamente difícil que la declaración de un testigo singular pueda verse apoyada por razones ó medios que arrojen tanta probabilidad, por lo menos, como la declaración de otro testigo que se conforme con aquélla?

Lo que importa averiguar es si la declaración de un testigo singular puede recibir de las declaraciones de otros singulares ó de otros adminículos, una fuerza probatoria equivalente á la de dos contestes. No dudamos que ello sucede mediante estas circunstancias, á saber: 1.º que los hechos declarados por testigos singulares, aunque distintos, sean de una misma especie; 2.º que los testigos pasen de dos, puesto que en ningún caso puede darse igual valor en juicio á los singulares que á los contestes; 3.º que cuando los testimonios no sean en número bien considerable, estén sufragados por adminículos más ó menos graves. Supongamos, por ejemplo, que hay diez, quince, veinte ó más testigos singulares á quienes les consta que un individuo es falsificador de monedas, y supongamos también que respecto de este delito no hay más que tres testigos singulares, pero, á más consta que el acusado es de mala fama, que ha cometido otros ó iguales delitos que es vicioso, etc., ó bien obran en el caso presunciones graves, precisas y concordantes. Reunidas las antedichas circunstancias, ¿habrá quién niegue á tal prueba un mérito por lo menos equivalente al de dos declaraciones contestes?

Un solo testimonio, afirma Mittermaier, combinándose con pruebas de otra naturaleza, puede proporcionar la certeza de culpabilidad, bajo el nombre de *prueba compuesta.*

De lo dicho se infiere que la declaración de una sola persona que no es apoyada por ninguna otra resultancia de autos, no puede en materia penal servir de plena prueba. El privilegio que ciertas leyes han establecido respecto de la declaración unipersonal de algunos fun-

cionarios administrativos, y aún judiciales, es absurda; un testimonio aislado no puede ser nunca otra cosa que una afirmación sin contrapeso. El funcionario ó empleado de la Administración y el oficial de justicia son hombres, y participan naturalmente de las debilidades de su naturaleza carnal.

SUB-CAPÍTULO ÚNICO

De las tachas de los testigos

Art. 529.—Tacha es un defecto que destruye ó disminuye la fe del testigo.

Con.: art. 404 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 530.—Cada parte puede tachar por justa causa los testigos presentados por la parte contraria.

Conc.: art. 405 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 531.—Las tachas legales son absolutas ó relativas.

Son absolutas:

1.° La enajenación mental.
2.° La ebriedad consuetudinaria.
3.° La falta viciosa de industria ó profesión honesta conocida.
4.° La calificación de quebrado fraudulento.
5.° Haber sido condenado por delito que tenga pena corporal.
6.° Haber sido convencido de falso testimonio.
7.° Los ciegos y los sordos, en los actos que se perciben por los sentidos de que carecen.

Son relativas:

1.° Ser el testigo pariente por consanguinidad en línea directa ascendente y descendente, y dentro del

4.° grado colateral, y del segundo por afinidad, del litigante que lo haya presentado.

2.° Ser al prestar su declaración dependiente ó sirviente del que lo haya presentado.

3.° Tener el testigo interés directo ó indirecto en el juicio.

4.° Tener el testigo ó los mismos parientes comunidad ó sociedad con la parte que lo presente, excepto si la sociedad fuere anónima.

5.° Ser acreedor ó deudor del litigante.

6.° Haber recibido de él beneficios de importancia, ó después de abierto el término probatorio dádivas ú obsequios que no se acostumbren.

7.° Haber dado recomendaciones sobre la causa, antes ó después de comenzada.

8.° Ser amigo íntimo del que lo presenta ó enemigo manifiesto de la parte contraria, ó mediar entre ésta y el testigo odio ó resentimiento grave por hechos conocidos.

Podrán, además, las partes proponer concretamente y probar cualesquiera otras circunstancias conducentes á corroborar ó disminuir la fuerza de las declaraciones de los testigos.

Conc.: art. 406 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 407 de ídem—art. 238 del Cód. de P. Penales Paraguayo—art. 470 del Proy. de Cód de P. Penal de Ballesteros (Chile)—arts. 285 y 296 del Cód. de P. Penal Italiano—arts. 398 y 899 del Cód. de P. Penal Holandés.

Véanse las anotaciones del Capítulo anterior, especialmente las del artículo 515.

Las tachas absolutas son de orden público, miran al bien público; luego, pues, corresponde á los jueces rechazar al testigo que merezca alguna de ellas, no obstante la conformidad de las partes en habilitarlo.

Art. 532.—Los testigos examinados podrán ser tachados en sus personas, ó en sus dichos ó en su exámen, y estas tachas se opondrán dentro del término que para cada juicio se establezca.

Durante ese término los autos podrán ser examinados en la Oficina del Actuario.

Pasado dicho término no serán admitidas las tachas que se opongan.

Conc.: art. 408 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 533.—Tachados los testigos por la falsedad de sus dichos, ó en sus personas, si no resultasen probadas en autos las tachas opuestas, el Juez abrirá á instancia de parte un término probatorio que no exceda de la mitad del ordinario que se hubiese señalado sobre lo principal de la causa, suspendiendo entretanto la tramitación de lo principal. El auto respectivo será inapelable.

Vencido el término, el Actuario dará de ello cuenta, agregando las pruebas producidas, y el Juez mandará que las partes aleguen de bien probado por su orden.

En los juicios de jurisdicción de los Jueces de Paz, cuando las tachas se propongan en la audiencia en que deba verse la causa, se suspenderá dicho acto, señalándose el día más inmediato posible para la prueba respectiva Si no pudiesen evacuarse todas las deligencias probatorias en el día señalado, podrán continuarse al siguiente.

Conc.: art. 409 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 273 del Cód. de I. Crim Uruguayo—art. 270 de ídem

Las tachas en las personas son las enumeradas en el artículo anterior y otras que podrán proponer y probar las partes, y dicen relación directa á la persona física y moral del testigo.

Las tachas sobre los dichos de los testigos consisten en no haber dado justa razón de ellos, clara y precisamente, ó por ser obscuros,

contradictorios, vacilantes, inverosímiles, inciertos, falsos, singulares, inconducentes al hecho litigioso, fuera de lo articulado ó acerca de lo que no ha sido objeto de juramento.

Las tachas del examen de los testigos se refieren: á haberse hecho sin las debidas formalidades, sin juramento, en presencia de otros testigos y no separadamente, sin citación de las partes cuando procede, fuera del término competente ó ante autoridad sin jurisdicción, etc.

Para que las tachas de testigos sean admitidas á los efectos legales, se requiere: 1.º que no sean generales sino especiales y bien determinadas, de modo que, por ejemplo, si á un testigo se le opone la de haber sido calificado de *quebrado fraudulento,* se ha de expresar en qué tiempo, por qué *jueces,* dónde y en qué autos; 2.º que sean opuestas dentro del término que para cada especie de juicios la ley establece.

El auto que abre un término para la prueba de tachas es inapelable. Para decretarle no se requiere substanciación previa.

Art. 534.—La parte que apoye su derecho en la deposición de uno ó más testigos, no podrá tacharlos después en el mismo juicio.

La parte que presente testigos en algún juicio, no podrá tacharlos en él por razón de sus personas ni tampoco en otro, sino por causas que hubiesen sobrevenido.

Conc.: arts. 410 y 411 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Ya hemos visto (art. 521) que las partes no podrán presentar testigos con calidad de estar á sólo lo favorable de sus dichos ó declaraciones. Además, se considera que desde que ellas los presentan, los reputan fidedignos, conocedores de la verdad de los hechos; y sería inconsecuencia sospechosa de mala fe, que después de haber declarado esos testigos, fuesen tachados por los mismos que los hubiesen presentado, siempre que, es natural, sus declaraciones no les favorezcan total ó parcialmente.

La jurisprudencia española antigua autorizaba á las partes á tachar los dichos de sus testigos, y en consecuencia la protesta al tiempo de su presentación ó de la de los interrogatorios, de *que no había de ser visto aprobarlos ni estar á sus declaraciones más que en lo favorable,* con cuya cautela no se podría reconvenir á las partes que aprobaron lo que depusieron contra ellas sus testigos (ley 32, tít. 16, Part. 3.ª).

La parte que presenta testigos, se entiende que lo hace porque los aprueba ó los tiene por buenos, á no ser que pruebe circunstancias

supervinientes por las cuales los testigos esos ya no sean dignos de su confianza, como si le hubiese sobrevenido enemistad con ellos.

Derecho es, que pues que ella los aduce por buenos testigos en su pleito, que los reciba contra sí, si menester fuere, dice la Partida 3.ª, Manresa llama á esto *justa razón,* que la equidad dicta se siga observando.

Art. 535.—Si no se abriese á prueba sobre lo principal en el juicio plenario, las partes tacharán y ofrecerán prueba de tachas en la acusación y en la contestación.

Pudiera ser que todos los recursos de prueba hubiesen sido agotados en el sumario; que todos los testigos que las partes pudieran hacer valer hubiesen ya depuesto en esa etapa del proceso, y no hubiese necesidad de repetidas declaraciones. Entonces, si esos testigos son tachables, las tachas deberán oponerse en la acusación ó en la contestación á esta, por el acusador y por el reo, respectivamente, quienes ofrecerán la prueba de las tachas, debiendo el Juez abrir un término probatorio con arreglo á lo dispuesto en el artículo 533.

Ante el Tribunal de la Inquisición, el acusado podía declarar anticipadamente que tales ó cuales personas le eran enemigos; y en este caso no se admitía su testimonio. Terminado el período probatorio, se decretaba la publicación de probanzas y de las declaraciones de los testigos. Nuevamente éstas se leían al acusado, y al final de cada una se le invitaba á responder si tenía por cierto ó no, todo ó parte de lo leído. Concluída la lectura, se le permitía alegar tachas, caso de no haberlo hecho antes. Nos instruye de esto el mismo Llorente.

Art. 536.—Las partes podrán tachar á los testigos de tachas del contrario; pero las nuevas tachas deberán ser opuestas y probadas dentro del término probatorio de las anteriores.

A efecto de que los juicios no se eternicen ó dilaten dispendiosamente, las leyes españolas y otras establecían el sistema de no tachar las tachas antes opuestas á los testigos. De esto se deriva el serio peligro de que sujetos parciales ó que adolecen de un vicio de parcialidad que la parte contraria pudiera demostrar, son á veces traídos á juicio para desvirtuar la veracidad de otros que ya han declarado, sin que nada contrarreste su malévola ó perniciosa influencia, con gran daño de la verdad y de la justicia.

Nosotros creemos que este mal se evita ó se hace menos posible, con el establecimiento en la ley del sistema contrario, pero haciendo de modo que no pueda arbitrariamente alongarse el proceso, porque el litigante á quien se le tachen sus testigos podrá sólo en el tiempo de la prueba de tachas producir la que corrobore la inidoneidad, parcialidad y vicios de que se resienten los testigos de tachas presentados por su rival.

Nuestras leyes procesales vigentes guardan silencio sobre este asunto; sin embargo, ha habido en la práctica casos en los cuales se ha seguido el temperamento que adoptamos en el PROYECTO.

CAPÍTULO IV

De la confesión

Art. 537.—La confesión es un acto judicial por el que el procesado se reconoce autor, cómplice, ó encubridor del delito ó delitos que motivan la causa.

Conc.: art. 235 del Cód. de I. Crim. Uruguayo

Art. 538.—Se tendrá como tal confesión la declaración de culpabilidad que el procesado haga ante el Juez competente en cualquiera oportunidad, cuando se produzca en las condiciones del artículo siguiente, para que pueda surtir los efectos legales.

Conc.: art. 236 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—art. 285 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

Art. 539.—Para que la confesión produzca plena prueba, se requiere que medien conjuntamente las siguientes condiciones:

1.ª Que el que la hace, goce y haya gozado en el momento del delito que se atribuye, del perfecto uso de sus facultades mentales.

2.ª Que no haya mediado coacción ni violencia moral ó física, esto es, sea libre la confesión y no arranca-

da por fuerza, ó miedo de muerte, de daño ó deshonra, ni por promesa, dádiva, engaño ó impropio artificio.

3.ª Que se haga á sabiendas, y no por ignorancia ó error *de hecho*.

4.ª Que el hecho confesado esté además comprobado por la constatación del cuerpo del delito, sea posible y verosímil.

5.ª Que se haya producido con motivo de procedimientos legales ante el Juez competente, con jurisdicción para autorizar la diligencia en que se verifica, y en presencia del defensor.

6.ª Que concurran en el acto de la confesión y en la persona del confesante todas aquellas circunstancias necesarias para que la prueba testimonial sea perfecta, excepto el juramento, y las prescriptas en el art. 104 y siguientes, en su caso.

7.ª Que sea precisa y categórica sobre el hecho que es objeto de la interrogación. (1)

8.ª Que sea uniforme y persistente.

Conc.: art. 237 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—art. 316 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 286 del Cód. de P. Penales Paraguayo—art. 421 del Cód. de I. Crim. Salvadoreño.

Indudablemente, la *confesión* judicial de la parte sobre hecho propio, que le perjudica, es la más eficaz de todas las pruebas, por ser el medio menos sospechoso de inquirir la verdad; así lo ha reconocido y declarado la jurisprudencia universal. La Partida 3.ª, en España, dice que la Confesión *es manera de prueba más cierta é más lijera é con menos trabajo é costa de las partes que aducir testigos ó cartas para probar lo que demandan.* Es en efecto, un testimonio abonado, así por lo que hace á la ciencia como por lo que toca á la penalidad; por una parte, natural es que nadie pueda dar razón de un hecho mejor que el ejecutor de él, y por otra, nadie en juicio tiene mayor motivo para no faltar á la verdad que el litigante, en lo que daña su causa.

(1) Pues si es restrictiva ó embarazosa, será como si no hubiese tenido lugar. Por esto es que el silencio del que rehusa responder no importa confesar el crimen que se le imputa.

Puede decirse que en materia civil, *no ha menester* el que la obtiene á su favor, otra prueba ni averiguación.

Hay de antaño una máxima, en la que se expresa que *la confesión de parte releva de toda otra prueba.*

El confesante, puede afirmarse que se ha juzgado á sí mismo : *confessus quodammodo sua sententia damnatur.*

Por eso se asimila la confesión á la autoridad de la cosa juzgada: *confessus pro judicato habetur.*

La confesión judicial del reo, es generalmente la prueba principal de su delito, porque es la voz de la conciencia ó el convencimiento propio.

Sin embargo, es preciso convenir en que no toda confesión y muy especialmente en materia penal, cualquiera que ella sea, y cualquiera que sea su forma, lleva en sí el mérito ó la virtud necesaria para producir la más entera convicción de los jueces; por todo lo que suele tener de espontánea debe tomarse con cautela.

El hecho mismo de no ser común sino rara en los enjuiciamientos criminales, despierta contra ella no pocas y fundadas prevenciones. De ahí que no se la estime sino cuando y en cuanto reune ciertas condiciones de seguridad.

¿Quién se atrevería á condenar á un sujeto por el solo motivo de presentarse en juicio y denunciarse como autor de un asesinato que él dice haber cometido? Debemos exigir ante todo una concordancia demostrada entre la confesión y las circunstancias de la causa, y en la persona del inculpado una actitud en perfecta armonía con la idea que nos formamos de la situación de un hombre impulsado, aguijoneado, mortificado por su acusadora conciencia y arrastrado por ella al extremo de revelar la verdad de su delito; impulsado por la necesidad de descargar el alma del gran peso de los remordimientos, cuando el sentido moral habla más alto que el interés de la persona.

Sería negar lo evidente, desconocer que la confesión sea un medio de prueba; pero si se ha dicho en lo civil que existiendo confesión no hay proceso necesario, en lo criminal es inadmisible semejante conclusión; la confesión no es para el Juez, aquí, otra cosa que un medio de formar opinión y convencimiento si acepta como verdaderos los hechos confesados.

El principio de la confesión en materia civil, supone la admisión de la renuncia ó del desistimiento de la defensa ó de la excepción en su caso, porque en esa materia se comprenden derechos é intereses que puede el hombre abandonar y destruir si le place, y renunciarlos mediante una confesión incierta, inverosímil. Mas, no han de correr esos riesgos los sagrados derechos de la vida y de la libertad, que tanto afectan al orden público, al bien social, á la vida misma de los pueblos, á la misma naturaleza; siendo por esto indispensable que los jue-

ces busquen y rebusquen la verdad material absoluta, dirijan sus escrupulosas miradas sobre todos los hechos confesados y no confesados, cuya realidad se ha de comprobar para decidir si la confesión dada es sincera, hija de la más noble, libre y justiciera inspiración del corazón humano.

Por consiguiente, la confesión no puede ser convincente sino cuando, comparando sus términos y detalles con los hechos asentados en los autos, no ha lugar á duda de que el imputado tiene conocimiento de la verdad y ha querido declararla. Por esto es, que entre las condiciones de credibilidad de la confesión, se halla su *verosimilitud.*

El modo de la confesión imprime más ó menos fuerza á la confianza que es capaz de suscitar; él basta muchas veces para hacer ver que el acusado comprende toda la gravedad de las consecuencias de su lenguaje; y sería difícil dudar de la seriedad de sus palabras cuando las profiere delante de un tribunal competente para aplicarle la ley penal, ó ante el Juez cuyos actos ó diligencias servirán de fundamento á la sentencia definitiva, rodeado de las mejores garantías de libertad en la exposición y de fidelidad en su recepción.

Importa igualmente examinar por qué medios ha sido el reo inducido á confesar: si el Juez se ha limitado estrictamente en el interrogatorio á pedirle explicaciones acerca de los hechos de la inculpación si se ha abstenido cuidadosamente de la más mínima sugestión; si las revelaciones del confesante han sido espontáneas, libérrimas, la expresión ingenua de lo que ha pasado ó sucedido, de lo que ha hecho, de lo que ha visto ú oído, y si en su fisonomía se retrata la inquietud de la acción réproba, el remordimiento, ó la calma que vuelve al espíritu después de la propia é íntima condenación.

La concordancia entre los hechos revelados por el reo y los resultantes y demás actos del sumario judicial, relativos á la misma acción culpable, es tanto más meritoria cuanto sin faltar sobre lo esencial ó substancial, más y más se refiere á los detalles; porque no se alcanzaría á comprender cómo el acusado, siendo inocente, estaba informado de todas esas minuciosidades.

En general, las reglas prescritas por la ley y por la sana crítica, como necesarias para que el testimonio humano sea creíble, son aplicables á la confesión. Remitimos al lector á lo que hemos expuesto en el estudio de la prueba de testigos. Sólo concurriendo las circunstancias que allí apuntamos y á más las que en este lugar se han señalado en lo pertinente y en los artículos 104 y siguientes, la confesión se hace digna de plena fe.

La confesión extrajudicial, que es la que se hace del delito en conversación privada ó entre amigos, tampoco sirve para condenar por ella sola, porque no es hecha con ánimo de culparse, aunque como reconocen los autores, presta algún indicio ó argumento hallándose probada por dos testigos idóneos.

Art. 540.—La confesión es simple ó calificada.

Conc.: art. 238 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—art. 287 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

Art. 541.—Es lo primero, cuando el que la hace se manifiesta lisa y llanamente autor, cómplice ó encubridor del delito que se le imputa, expresando ó no sus circunstancias ó detalles.

Conc.: art. 239 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—art. 317 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 288 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

Art. 542.—La confesión es calificada, cuando reconociéndose el que la hace, autor, cómplice ó encubridor del hecho, manifiesta á la vez los motivos que han determinado sus actos, como por ejemplo: si tratándose de un homicidio, declarase haberlo ejecutado por defender su vida ó por cualquier otra circunstancia que importe borrar ó destruir la delictuosidad ó responsabilidad penal del hecho, ó atenuar su importancia.

Conc.: art 240 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—art. 317 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 289 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

También se suele dividir la confesión en *verdadera* (ó *expresa)* y *tácita:* llámase *verdadera* la que se hace con palabras ó señales que manifiestan clara, expresamente lo que se dice; y tácita la que se infiere de algún hecho ó se supone por la ley, como por ejemplo, cuando el preguntado se niega á responder, ó no responde como debe, ó huye después de comenzado el juicio

Pero, esta división, que bien puede tener su importancia en lo tocante al derecho civil, no es tolerable en el criminal, en el que la confesión ha de ser expresa, indubitable, para que produzca efectos contra el confesante. Lo mismo puede decirse de la división en *judicial* y *extrajudicial.*

Sobre esto último véase lo que se ha dicho del valor respectivo de la declaración judicial y extrajudicial de los testigos.

Art. 543—Si la confesión constituye la única prueba plena de la contribución al delito, no puede dividirse en perjuicio del confesante.

Los distintos hechos ó circunstancias que ella contenga, no importan excepciones cuya prueba incumba al acusado.

Conc.: art. 241 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—art. 318 del Cód. de P. Crim. Argentino—Art. 290 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

Véase lo que hemos dicho al tratar del artículo 500.

La confesión, si es que vale como prueba plena, no se puede admitir en una parte y desechar en la otra; porque si se compone de varias partes, éstas son recíprocamente condición unas de otras: *confessio dividi non debet.*

Quien aduzca únicamente contra el reo su propia confesión, por equidad y por razón de la unidad de origen de verdad real ó supuesta de aquella misma, está en obligación de aceptarla en cuanto sirva para su justificación.

En principio, pues, somos de los partidarios de la doctrina según la cual la confesión del reo debe siempre recibirse como se ha prestado, y tenerse por verdadera en todo lo que no se demuestre ser falsa; reprobando la de los que admiten la confesión del hecho del delito, el homicidio, por ejemplo, y desechan la de haberlo ejecutado por propia defensa ó en medio de circunstancias atenuantes ó eximentes de responsabilidad; siendo así que prescindiendo de las circunstancias no es posible calificar el hecho; ellas son las que constituyen su criminalidad ó su justicia.

Tanto por esto, como porque los tribunales procedieran en sus juicios y determinaciones con pulso y madura deliberación, *sin el peligro de oprimir la inocencia, que es uno de los objetos más recomendables en la administración de justicia*, es que la ley XI, tít. XXXII, lib. XII, Nov. Recop., prevenía *seriamente* que no se omitiera en manera alguna la declaración del reo y la audiencia de sus excepciones y defensas.

Art. 544—Queda abolido el acto de la confesión especial con cargos de oficio.

Conc.: art. 111 de la Const. de la Rep. O. del Uruguay -art. 242 del Cód. de I Crim. de

Véanse los comentarios á los artículos 104 y siguientes.

La *confesión con cargos* es impulsiva, capciosa y violenta. Tan es así, que en muchos países donde ha estado en boga, apenas se la ha usado para acelerar la determinación del reo en el sentido de su propia inculpación en asuntos de poca gravedad. En el acto de la confesión con cargos de oficio, los acusados son necesariamente tratados como culpables. Y por ello, y por exigírseles juramento de

decir verdad, tal acto sería entre nosotros contrario al precepto del artículo 111 de la Constitución de la República, en el cual están prohibidos dichos juramentos y manera de tratar á los procesados.

En los artículos 402, 403 y 404 de su Proyecto de Código de Procedimiento Penal, el doctor M. E. Ballesteros trata de dejar subsistente en Chile el primitivo sistema español de la *confesión con cargos* y *reconvenciones de oficio*, aún cuando España ha reaccionado contra esa práctica.

La confesión *con cargo* se realizaba en la práctica judicial de los pueblos en que era usada, al concluirse el sumario ó al abrirse el plenario, porque necesitaba de prueba preestablecida. En efecto: era de estilo que el Juez ó Tribunal, munido de un apunte de las resultancias de autos, tomando á prevención una minuta por escrito de los cargos y datos del proceso contra el procesado, le intimase bajo juramento la absolución de posiciones. Si callaba ó si declaraba en contradicción de aquellos datos, se le imputaba malicia ó se le reconvenía, ordenándosele rectificase ó explicase la discordancia entre sus dichos y los antecedentes del proceso. El Juez, según los usos y leyes españolas (de Partidas y Nov. Recop.), debía *impugnar* con dignidad y moderación y sin asomo de acrimonía, las negaciones ó disculpas del reo no satisfactorias ó que no desvanecieren el cargo; reconviniéndole é insistiendo en convencerle de su criminalidad, por lo resultivo de la declaración ó documento en que aquél se apoyase y por la improbabilidad ó contradicción de las respuestas. Procedimiento semejante, que quedaba abierto en todo momento, desnaturalizaba fatalmente la misión del magistrado, por más que estuviese obligado á usar de veracidad y de abstenerse de toda falsa ó mentida suposición, ni pudiese emplear apremios y tormentos, amenazas ni promesas de libertad y de perdón; sustrayéndolo, por así decirlo, del círculo de imparcialidad de que no debe salir nunca, ni real ni aparentemente, para transformarle en acusador, obligado á prejuzgar por fuerza sobre los hechos, su mérito, sus relaciones entre sí y con el procesado, anticipándose á la oportunidad en que bien ilustrado del conjunto, puede concienzudamente decidir emitiendo un juicio acertado de las cosas.

Para demostrar lo peligrosas y equívocas que son las confesiones con cargos, vamos á reproducir un ejemplo que Saluto ofrece en sus Comentarios al Código de P. Penal Iialiano: Un Juez interrogó á una joven infanticida en esta forma: *usted estaba sola con su madre; es evidente, por consecuencia, que usted mató á su hijo ó le mató su madre.* La joven, llorando exclamó: *Oh! no señor. No fué mi madre; fui yó quien lo sofocó;* y refirió entonces todas las circunstancias del hecho. Ante la Corte de Assises, ella protestó contra esta confesión; pues que el Juez acusaba á su madre, y por salvarla se había proclamado delincuente. Esta defensa, sostenida hábilmente, triunfó ante los jurados,

quienes, dice Saluto, rechazaron una confesión así afectada de una especie de violencia moral. La infanticida fué absuelta

En vindicación de los Tribunales de la Inquisición, tan despiadadamente calumniados, haremos constar que el interrogatorio de los procesados se instruía por el Secretario del Tribunal competente, ante dos Inquisidores provinciales, y además dos sacerdotes extraños á la Inquisición, según nos ilustra Llorente. Los dos sacerdotes aquellos, actuaban en calidad de asesores y debían proteger al reo *contra cualquiera arbitrariedad ó violencia.* Dicho interrogatorio leíase íntegro al enjuiciado, por si le convenía rectificar sus respuestas; cuya lectura se repetía á los cuatro dias después en presencia de las referidas personas, admitiéndose las advertencias y aclaraciones que el confesado hubiera olvidado la primera vez.

Art. 545.—Cuando la acusación tenga por base solamente la confesión, puede ésta retractarse en cualquier estado del juicio, antes de la sentencia que cause ejecutoria.

Para que se declare legítima la retractación, es indispensable que el inculpado ofrezca y haga prueba sobre hechos decisivos que justifiquen haberse producido la confesión oprimido por medios violentos ó por amenazas; que tiene por causa un error evidente, ó que el delito confesado fué físicamente imposible ó es inverosímil.

Conc.: art. 243 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—art. 319 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 291 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

Art. 546.—El incidente que se promueva sobre retractación de la confesión, se substanciará por pieza separada, sin que pueda suspender los procedimientos en la causa principal hasta el estado de sentencia.

Conc.: art. 244 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—art. 320 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 292 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

Art. 547.—El término de prueba en los incidentes sobre retractación de la confesión, será la mitad del ordinario.

Conc.: art. 245 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—art. 320 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 293 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

Si la retractación, dice Mittermaier, versa sobre una confesión enteramente regular, debe aplicarse el principio según el cual una declaración tardía ó parcial del acusado, dada únicamente en interés de este último, no puede destruir una prueba completa primitivamente presentada. Con todo, cabe considerar que hay razones en las que la retractación puede apoyarse y destruir la prueba existente que surge de una confesión hecha. Sólo la verosimilitud y la gravedad de estos motivos pueden darle peso é importancia. Sólo la comprobación de un vicio capital de la confesión prestada puede justificar la retractación. Sólo demostrándose que aquélla es imperfecta y que existen en la causa circunstancias materiales que, si antes se hubieran reconocido, no habrían sido bastantes para considerárselas probatorias. Así, habría que probar que la confesión ha sido arrancada merced á hechos materiales, ó por amenazas comunmente irresistibles; habría que probar que el hecho confesado no ha podido físicamente producirse, como si el que confiesa haber quemado tal día una casa en Montevideo, demuestra palmariamente que ese día estaba enfermo guardando cama en Madrid; ó habría que probar que el confesante fué inducido á error, y por engaño, haciéndosele creer en la inocencia de una acción ó en la atenuación de una pena, que no corresponde; este engaño y error deben ser verosímiles en el sujeto que se retracta; para confirmarlo, el Juez debe explorar sus aptitudes morales é intelectuales, juzgando si el error ha sido en él posible por ignorancia de lascosas, de los hechos y de sus efectos; así como debe ver si se alegan violencias ó amenazas, si éstas han sido tales que necesariamente ó verosímilmente se han sobrepuesto á la voluntad del forzado ó amenazado; una amenaza puede ser más ó menos resistible, según sea el temperamento, el ánimo, el vigor, de los individuos amenazados; la que puede dominar un carácter débil, se estrella á veces contra un carácter vigoroso.

El incidente de retractación se substanciará según las reglas del Título XXVII, formándose con él ramo separado, debiendo seguirse la secuela del juicio principal hasta la citación para sentencia.

CAPÍTULO V

De los indicios y presunciones

La prueba artificial se forma de las consecuencias que se deducen de los hechos; los indicios son los elementos que la constituyen por su juego armónico. Un indicio es un hecho tan íntimamente relacionado con otro, que un Juez llega del uno al otro por medio de un ra-

ciocinio fácil y natural. Por eso son necesarios en la causa, para fundar una conjetura ó presunción, por lo menos dos hechos: el uno comprobado, el otro no manifiesto aún, y que se trata de demostrar raciocinando del hecho conocido al desconocido. Por ejemplo: en el lugar del crimen se halla un sombrero con el nombre de *H;* al punto se infiere que *H* ha pasado por allí, ó que el crimen se relaciona con el pasaje de *H* por ese sitio.

Los indicios, en punto á lo criminal, versan sobre el hecho criminoso, ó sobre su agente, ó sobre la manera cómo se verificó aquél. Atendida su naturaleza, dice Mittermaier, á quien seguimos gustosos en estas líneas, y según su nombre mismo lo expresa *(index)*, el indicio es, por decirlo así, el dedo que señala un objeto; contiene en sí un hecho indiferente, si es aislado; pero, que al momento adquiere gran importancia cuando el Juez ve que tiene conexión con otro. Este, á su vez, así descubierto, llama durante el curso de la información, la atención de la justicia sobre tal individuo que sin tal coincidencia pasaría desapercibido, ó también en el momento de la sentencia definitiva es pesado en la balanza de la razón y contribuye á afirmar poderosamente las probabilidades de la acriminación. *En tales momentos, el Juez tiene por guia las leyes naturales manifestadas y garantizadas por la experiencia y el buen sentido...* Todos los medios de prueba aplicables al hecho principal, lo son también, con ciertas condiciones legales, á los hechos generadores de los indicios.

Es evidente que un indicio carece de valor si no es completamente cierto el hecho en que se funda. *No hay que confundir certeza con presunción,* decía una vez el eminente abogado español Aparisi y Guijarro; *para deducir un indicio* (una presunción) *de un hecho, es preciso que el hecho esté probado. Los hechos indicativos deben estar demostrados.*

El indicio es tanto más grave é importante cuanto parece más cierta la relación necesaria entre el hecho primitivo y el hecho consiguiente desconocido. Si la experiencia justifica plenamente esta conexión, si no puede admitirse ni por un solo momento ninguna otra conclusión ó interpretación, la conciencia del Juez se declara satisfecha, y el raciocinio produce la convicción. Por desgracia decimos, haciéndonos eco de una verdad por todos sentida, nuestras deducciones de hechos no descansan jamás sino en una simple posibilidad; esa relación que queremos ver entre dos hechos puede ser la menos necesaria del mundo, y de ahí nacen las dudas. Puede suceder que estas relaciones, que tan fácilmente creemos que existen, sean de todo grado nulas: *A* pasa á las nueve de la noche por la calle, á tal altura, y pierde allí uno de sus anillos; á las diez, *B* es muerto por *D* en el mismo lugar. Hechas las averiguaciones del suceso, la inspección ocular, las autoridades encuentran debajo del cuerpo de *B* el anillo de *A*: ¿puede decirse que

hay una relación necesaria entre el pasaje de *A* y la muerte de *B*? ¿No es exacto en el ejemplo, que la coincidencia que llama nuestra atención es efecto de pura casualidad?

En las causas criminales se trata de ver si una persona es ó no merecedora de castigo; y como la justicia punitiva no puede ejercerse más que en el culpable, es preciso que conste la delincuencia del inculpado. Si es cierto que la sociedad está interesada en la represión de los delitos, para evitar la reproducción de ellos, está también, y aun más, en no penar sinó á los verdaderos delincuentes, á los culpables, puesto que la alarma sería inmensa, mucho mayor, si se castigase al inocente ó si éste no estuviese seguro de no ser ofendido por la autoridad, que si el criminal quedara impune.

De esto, de la trascendencia de las condenaciones penales, proviene el que se excluyan de entre los elementos de prueba, en materia penal las meras presunciones que surgen de los indicios, y hasta se las rechace por algunas leyes que exigen datos materiales, ciertos, concluyentes, tan claros como la luz del mediodía: *luce meridiana clariores.*

Las Leyes de Partidas prescribían que las pruebas deben ser «ciertas « et claras como la luz, de manera que non pueda sobre ellas venir « dubda ninguna »; que no se impusiesen penas á ninguno por « sos- « pechas, nin por señales, nin por presunciones »; que el pleito criminal « debe ser probado abiertamente por testigos, ó por cartas, ó « por conoscencia del acusado, et non por sospechas tan solamente; « et que los juzgadores todavía deben estar más aparejados á quitar « los homes de pena, que á condenarlos, en los pleitos que claramente « non pudiesen ser probados ó que fuesen dubdosos; ca más santa « cosa es et más derecha quitar al home de la pena que meresciere « por el yerro que hobiere fecho, que darla al que non la meresce nin « fizo por qué ».

Sin embargo, la prueba de presunciones no puede ser absolutamente eliminada ú omitida por el legislador si es abonada por todas aquellas circunstancias que la sana crítica, la filosofía de los hechos y la experiencia han reconocido como condición de probabilidad ó de certeza. Algunas presunciones son necesarias, porque sin ellas, casi no habría delito que perseguir ni de poderse castigar. Y es innegable que las hay tales que, combinadas, convencen tanto como la prueba de testigos.

Artículo 548.—Los indicios los constituyen los medios imperfectos de prueba, como por ejemplo: la declaración de un testigo hábil, la confesión extrajudicial probada por dos testigos, ó las circunstancias ó antecedentes que teniendo relación con el delito, puedan razonablemente fundar una

opinión ó presunción sobre la existencia de hechos determinados.

Conc.: art. 251 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—art. 458 del Cód. de P. Civil idem.—art. 357 del Cód. de P. Crim. Argentino.

Art. 549.—Los indicios son de tres clases: anteriores, concomitantes y posteriores.

Conc.: art. 252 del Cód. de I. Crim. Uruguayo.

Art. 550.—Son anteriores, los que se relacionan con circunstancias ó motivos ocurridos antes de la ejecución del delito; concomitantes, los que concurren en el momento de tentarlo ó realizarlo; y posteriores, cuando se producen como consecuencias ó accidentes de la tentativa ó de la ejecución.

Conc.: art. 253 del Cód. de I. Crim. Uruguayo.

Si en lugar de meras sospechas, dice Escriche, señales ó presunciones, concurren hechos y circunstancias tan íntimamente ligadas con el crimen, que llegan á formar un convencimiento irresistible de que el acusado lo ha cometido, estos indicios entonces serán verdaderas demostraciones, inferencias necesarias, pruebas tan claras como la luz, y aunque no haya confesión, ni escritos, ni testigos presenciales del hecho principal, podrán servir de base para imponer al reo la pena que por el delito la ley ha señalado.

El Derecho Romano colocaba en la misma categoría de la prueba de testigos idóneos, de instrumentos auténticos, la de indicios indubitables y más claros que la luz: *Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel* INDICIIS *ad probationem indubitatis et luce clarióribus expedita.*

Art. 551.—Para que haya plena prueba por indicios, es preciso que éstos sean á la vez anteriores, concominantes y posteriores, reuniendo además las condiciones siguientes:

1.ª Se han de relacionar con el hecho primordial que debe servir de punto de partida para la conclusión que se busca.

2.ª No han de ser equívocos de manera que puedan conducir á conclusiones diversas.

3.ª Han de dar un resultado preciso y no dudoso, al que ha de ser conducido el ánimo sin violencia.

4.ª Han de ser directos de manera que tiendan naturalmente al hecho de que se trata.

5.ª Deben ser claros y concordantes los unos con los otros, de modo que se relacionen sin esfuerzo desde el punto de partida hasta el fin buscado.

6.ª Deben ser tales que establezcan la ilación continuada, sin interrupción, sobre los hechos que sirvan de antecedentes.

7.ª Que se funden en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones.

Conc.: art. 254 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—art. 455 del Cód. de P. Civil ídem—art. 358 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 326 del Cód. de P. Penales Paraguayo—art. 503 del Proy. de Cód. de P. Penal de Ballesteros (Chile)—arts. 1703, 1707, 1708, 1709 del Cód. Penal de Colombia—art. 408 del Cód. de P. Penal Holandés.

Por el núm. 2.º del artículo 358 del Código de P. Criminal Argentino, basta que los indicios reunan el carácter de anteriores al hecho y concomitantes con él, para que haga plena prueba.

CAPÍTULO VI

Del careo

Artículo 552.—El careo es el acto que tiene lugar por mandato del Juez, entre los co-reos, entre los testigos ó entre aquellos y éstos, para explicar la contradicción de sus respectivas declaraciones ó procurar convencerse de la verdad, del error, ó mentira de los mismos.

En un mismo acto no podrán carearse más que dos personas.

Conc.: art. 265 del Cód. de I. Criminal Uruguayo—art. 451 de la Ley de Enj. Criminal Española—arts. 309, 310 y 315 del Cód. de P. Criminal Argentino—art. 245 del Cód. de P. Penal Italiano.

El careo es un arbitrio judicial, quizás el más sencillo que se conoce en ciertos casos, para desvanecer ó aclarar las contradicciones de los dichos, tanto de los testigos como de los reos entre sí. Si bien algunos autores desaprueban este procedimiento, porque suponen que es un medio que da la victoria al más fuerte y audaz de los careados, las leyes procesales del universo entero siempre le han autorizado, librando al criterio de los magistrados la determinación de su oportunidad y confiando en que su augusta presencia, su alta serenidad y la asistencia de los defensores de las partes, sabrán alentar por sí solas al tímido, inexperto ó inadvertido, al ingenuo, y contener al engañoso y atrevido de los careados.

Entre otros beneficios del careo se halla el de que por las preguntas y respuestas, la discusión que se entabla entre los careados, su semblante, sorpresa ó turbación y otras cosas y fenómenos más ó menos comunes en estos actos, venga el Juez en conocimiento de la verdad, á confirmarse en una opinión ó á fundar la veracidad de un testimonio ó de otra prueba ya recogida.

No es posible el careo, ó éste deja de ser, si los que han de someterse á él no se hallan en la presencia de un mismo Juez. Luego, para que se verifique, deben necesariamente comparecer á la presencia judicial, y presentarse si están ausentes; esos *semi-careos*, que para el caso de ausencia se establecen ó autorizan por leyes como el artículo 313 del Código de P. Criminal Argentino, desnaturalizan aquel acto y le privan de su eficacia racional.

Art. 553.—Para que tenga efecto el careo, se leerán en presencia de los careantes y sus defensores, como también de los intérpretes en caso necesario, las declaraciones que respectivamente hayan prestado los primeros. Los testigos é intérpretes jurarán en forma decir verdad.

Si persistiera cada uno en lo que antes hubiese manifestado, se cerrará el acto; y cuando rectificaren ó ampliaren las declaraciones prestadas con anterioridad, deberán siempre dar la razón de sus dichos.

Se asentará minuciosamente en acta que firmarán los presentes, previa lectura y ratificación, cuanto se dijere é hiciere en la audiencia respectiva.

Conc.: art. 266 del Cód. de I. Criminal Uruguayo—art. 311 del Cód. de P. Criminal Argentino—art. 452 de la Ley de Enj. Criminal Española—art. 453 de ídem.

La asistencia de defensores durante el careo, no tiene más objeto que precaver á las partes contra toda violencia y asegurar el fiel cumplimiento de las garantías legales que les conciernen.

CAPITULO VII

De la inspección domiciliaria

Artículo 554. —La inspección domiciliaria sólo podrá tener lugar de día por orden escrita de juez competente y en la noche si la consienten los habitantes del domicilio. Tanto el domicilio (la casa), como el bufete del defensor y procurador del prevenido, no podrán en ningún caso, salvo el de complicidad en el delito imputado, estar sujetos á inspección.

Conc.: art. 135 de la Const. de la Rep. O. del Uruguay—art. 284 del Cód. de I. Crim. de ídem—art. 400 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 142 del Cód de P. Penal Italiano—arts. 401 y 402 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

Art. 555.—Para practicarse dicha inspección, se llenarán las condiciones siguientes:

1.ª Estando preso el prevenido, se le hará comparecer si el juez lo estima útil; en todo caso se citará á su defensor para que pueda concurrir al acto.

2.ª Refiriéndose la inspección á persona determinada, en cuyo domicilio deba practicarse, será citada á presenciar el acto, siempre que se encuentre en el lugar en que deba verificarse.

3.ª Cuando la persona indicada en el número anterior no quiere ó no pudiere asistir al acto de la inspección, ésta se entenderá con la persona más caracterizada de la familia, siendo mayor de edad, que habite la casa ó represente el establecimiento en que deba practicarse.

A falta de los individuos referidos, se llamarán dos vecinos caracterizados para que presencien el acto, autorizándolo con sus firmas.

Los buques, á los efectos de lo dispuesto en el presente capítulo, repútanse domicilio.

Conc.: art. 285 del Cód. de I. Crim. Uruguayo.—arts. 566 y 569 de la Ley de Enj. Crim. Española—art. 405 del Cód. de P. Crim. Argentino—arts. 407 y 410 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

Art. 556.—La inspección domiciliaria la practicará siempre el Juez que de la causa conozca, sea en sumario ó en plenario, ó el Juez comisionado, asistido de su Actuario ó en su defecto de dos testigos y de las personas expresadas, en el orden establecido antes, levantándose en el momento de verificarse, el acta correspondiente.

Conc.: art. 135 de la Const. de la Rep. O. del Uruguay—art. 285 del Cód. de I. Crim. de ídem.—art 572 de la Ley de Enj. Crim. Española.

Art. 557.—Cuando la inspección deba hacerse en alguna Oficina pública, ó establecimiento piadoso, se requerirá previamente la anuencia del jefe ó encargado, que no podrá ser denegada sino por graves y poderosas razones.

El Juez necesitará para entrar y registrar las salas de sesiones, ó antesalas y despachos de las Cámaras Legislativas y de los Tribunales y Juzgados, el consentimiento de los Presidentes y del Juez respectivamente, que no le será denegado sino por causa grave y justificable.

Conc.: art. 287 del Cód. de I. Crim. Uruguayo—art. 549 de la Ley de Enj. Crim. Española.

Art. 558.—Las casas de los Ministros públicos extranjeros no pueden ser sujetas á la inspección domiciliaria judicial sino de acuerdo con los tratados ó de conformidad á los principios más admitidos por el Derecho Internacional.

Conc.: art. 288 del Cód. de I. Crim. Uruguayo.

Art. 559.—Para hacerse la inspección de una casa ó establecimiento cerrado, se llamará á la puerta en nombre de la justicia por tres veces consecutivas, y no consiguiéndose contestación, se procederá á la efracción de las cerraduras ó entradas de la casa ó establecimiento, levantándose acta del estado en que se encuentren, en presencia de dos testigos, vecinos de la localidad, bajo pena al Juez que la autorice sin esta formalidad, de las responsabilidades consiguientes á la violación del domicilio.

Conc.: art. 289 del Cód. de I. Crim. Uruguayo.

Art. 560.—Toda inspección domiciliaria judicial se circunscribirá precisa y exclusivamente á la comprobación del hecho que la motive, y de ninguna manera á la investigación de objetos que le sean extraños.

Conc.: art. 290 del Cód. de I. Crim. Uruguayo.

Art. 561.—No podrán ser ocupados otros objetos que los que tengan relación con el proceso que motive la inspección domiciliaria.

Conc.: art. 291 del Cód. de I. Crim. Uruguayo.

Art. 562.—Tratándose de documentos, se dejará á las personas ó testigos que representen el domicilio visitado, un resguardo que exprese circunstanciadamente la naturaleza de dichos documentos y el número de fojas que contengan.

Este resguardo será firmado por el Juez y el Escribano ó testigos de actuación, extendiéndose en la causa un duplicado textual del mismo recibo.

Conc.: art. 292 del Cód. de I. Crim. Uruguayo.

En el presente capítulo se desarrollan los preceptos de nuestra Constitución, que proclaman la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia de los habitantes del país. Y, ¿quién ignora que prin-

cipios tan sagrados han llegado á ser articulados en los códigos modernos de todas las naciones civilizadas, y reconocidos como un derecho derivado del de la personalidad y como una garantía indispensable á la seguridad individual?

Pero, en verdad que no podemos decir siempre que en nuestra cabaña entra el sol, entra el agua, entra el aire, entran las tempestades y no entra el Rey, símbolo de la autoridad; porque ese derecho no puede ser tan amplio ni absoluto que degenere en un peligro para la sociedad ó se convierta en medio para encubrir el delito y burlar la acción legítima y moralizadora de la justicia.

He aquí, que para amparar ó restablecer un derecho lesionado por el crimen, han de abrirse las puertas de un hogar como si se rompiera aquel dique, aquel arco férreo, que de otro modo á nadie incumbía destruir ni desgastar; un nuevo derecho es el límite ó la medida necesaria de otro en el orden normal de la sociedad.

El derecho de requisición del Juez de Instrucción, dice Faustín Helie, por general que sea, por amplios que sean sus términos, es en sí mismo una excepción al principio constitucional francés (igual al nuestro) que ha consagrado la inviolabilidad del domicilio. Considerado en el círculo de la instrucción, este derecho constituye, á la verdad, una vía ordinaria de investigación, un medio común de prueba; su empleo en el procedimiento sólo está subordinado á las condiciones aplicables, en general, á los otros medios de instrucción. Pero, en sus relaciones con los derechos de la ciudadanía, este medio de instrucción, aún cuando fundado en el interés general de la represión de los delitos, apenas está investido de un carácter excepcional; pues que no hace más que aportar una restricción al derecho común que pertenece á todos los ciudadanos. De aquí la primera regla en la materia, que el derecho de proceder á las visitas domiciliarias debe ser restringido (resserré) más que extendido, y que únicamente, por consecuencia, se le debe emplear en los casos donde su aplicación es indispensable á la instrucción de los negocios criminales, puesto que es de la naturaleza de todas las excepciones ser encerradas (enchaînées) en sus términos; porque la libertad del domicilio, que es el principio general de la ley, no debe ceder (fléchir) sino cuando la instrucción exige imperiosamente esta excepción; porque, en fin, es la necesidad la que sólo da título y legitimidad á dicha medida.

El Código de Instrucción Criminal vigente, entre nosotros sólo establecía la potestad judicial de entrar de día al domicilio del ciudadano. Parece que esto obedece á un concepto restrictivo del precepto incluído en el artículo 135 de la Constitución de la República. Y decimos restrictivo, porque en realidad, ésta prescripción no prohibe la inspección domiciliaria ó la entrada al domicilio del ciudadano durante la noche, si este último la consiente ó la permite; únicamente prohibe la

entrada sin su consentimiento. ¿Qué puede haber de violatorio en que un Juez de Instrucción, apurado en el deseo de descubrir antecedentes, rastros, personas comprometidas en un crimen, acuda á una casa indicada é impetre la buena voluntad de sus moradores, si es de noche, y obteniendo su permiso para entrar, entre si es posible, y logre felizmente su objeto? Es de toda evidencia que no habiendo violación de un derecho sino el buen uso de las deferencias ó del desprendimiento del casero, ha ganado el interés público, ese grande interés que sobre todo se manifiesta afanoso en los primeros momentos de la comisión de un delito, en que se siente más justificable, más preciso, el auxilio de las gentes.

Mas, las leyes deben rodear los actos de inspección domiciliaria é interceptación de papeles privados, de las mayores garantías, á fin de que con el abuso posible, no se desvíen de su fin primordial ó único, para que se concreten á lo absolutamente indispensable mediante el control de interesados, sin que pueda sospecharse de la integridad del magistrado, funcionarios y demás personas que le asistan, y si se trata de la inspección de una oficina pública, no se altere indebidamente el orden de sus archivos ni se violen los secretos de Estado sin la anuencia del jefe de ella, y si de una casa piadosa, nada se profane.

Es preciso que la justicia misma se muestre respetuosa hacia el dueño de casa, su familia y representantes, y con eso ganará en autoridad y prestigio.

El prevenido, lo mismo que la justicia, están interesados en que todas las operaciones exteriores de la instrucción de la causa sean hechas contradictoriamente; estas operaciones, observa Hélie, de que más tarde deben salir las pruebas, adquieren una importancia grandísima cuando el prevenido es testigo de ellas, cuando puede ser interpelado para dar explicaciones, y cuando todas sus respuestas al respecto son consignadas.

Los cargos se depuran en el crisol de la incesante contestación de la defensa.

Si el prevenido no está preso, no obstante ser citado su defensor, puede voluntariamente concurrir á la visita, porque desde que una prevención es dirigida contra un individuo, este individuo es parte en el proceso (lo dice el autor últimamente citado), afirmamos nosotros del mismo modo. No es el mandato de arresto que le imprime ese carácter, es el procesamiento en sí, de que él es objeto.

Si estuviese preso y hubiese impedimento físico ó moral para trasportarlo, como ser enfermedad ó heridas en el cuerpo ó enajenación mental, el Juez optará entre suspender la ejecución del acto ó cumplirla con la asistencia del defensor, según más convenga

¿El derecho de inspección domiciliaria puede ejercerse en el gabinete del defensor del prevenido?

Cuando se trata de buscar, de incautar la correspondencia y papeles depositados en casa del Abogado, por su cualidad de tàl, por una de las partes que le ha confiado ó debe confiar su defensa, la negativa es lo racional y más justo.

La justicia, asentimos con Hélie, no puede existir sin la libertad de la defensa, puesto que ella no puede afirmarse sino en el debate contra la prevención. Consiste la libertad de la defensa en el derecho de responder el procesado á los interrogatorios, ó de guardar el más profundo silencio, de proponer sus medios de prueba ó de reservarlos. No debe ser permitido constreñirlo á producir los adversos, y por igual causa no debe ser constreñido su defensor. Ambos son los apreciadores del interés de la defensa; luego, sólo á ellos incumbe elegir la oportunidad de presentar y exhibir la prueba necesaria.

El interés de la defensa, que es, al decir de los más renombrados legistas, uno de los elementos de la justicia misma y que por tanto importa al interés general, impide la visita domiciliaria en el caso, para el examen de los documentos y papeles depositados por el prevenido en el gabinete de su defensor, siendo que ambos se confunden en sus confidencias, que de ninguna manera deben ser reveladas, con mayor razón si, como entre nosotros, se castiga por las leyes revelación semejante, en consonancia de la excepcional estima que las mismas tienen por el secreto profesional del Abogado (artículo 210 del Código Penal).

Es evidente, añade Hélie, que el principio que sustrae al Abogado de la obligación de testificar en la causa de su defendido, no puede ser limitado á sólo el testimonio oral; es evidente que su gabinete debe estar al abrigo de las pesquisas que tienen por objeto descubrir los indicios ó las pruebas del delito imputado á su cliente.

Refiriéndonos al artículo 558, opinamos que en defecto de tratados que reglen los procederes que se han de seguir, cuando ocurra el caso de llevar á cabo una visita judiciaria en una Legación extranjera ó en el domicilio del representante de una nación amiga, se deberán interponer todos los buenos oficios para que el Ministro no oponga obstáculos á los actos concernientes. Y cuando hubiera que llevar á cabo la visita sin su beneplácito, será siempre necesario advertírselo primeramente, para que ponga en lugar seguro los documentos diplomáticos que tuviese y sin perjuicio de que la autoridad territorial tome inmediatamente precauciones oportunas, como las de formar cordón de vigilancia alrededor de la casa del Ministro. Así, de tal manera, el fin de no exponer á vejamen al dignatario extranjero y á violación los secretos de su cancillería, será satisfecho; la casa del Ministro, su persona y papeles serían respetados y protegidos, hasta donde fuera compatible con las necesidades públicas de la justicia.

CAPÍTULO VIII

Examen pericial

Artículo 563.—Cuando por la naturaleza de los hechos, ó sea cuando para conocer ó apreciar algún hecho ó circunstancia de la causa, fueren convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte ó industria, haya lugar á un reconocimiento ó dictamen pericial, ya sea en sumario, ya en plenario, el Juez, al ordenarlo, designará claramente los objetos á que deba contraerse.

Conc.: art. 412 del Cód. de P. Civil Uruguayo- arts. 322 y 337 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 295 del Cód. de P. Penales Paraguayo—art. 456 de la Ley de Enj. Crim. Española.

Sobre la naturaleza, origen y efectos de las cosas, adquieren los jueces la certeza para fallar en las contiendas que se les someten sobre esos puntos, ya por conocimiento propio, ya servidos por agentes auxiliares, entre los cuales deben colocarse muy especialmente los *peritos*, que por razón de sus estudios, de su práctica, de sus conocimientos, pueden examinar los hechos y las cosas en sí mismos y en sus consecuencias, mediante la aplicación de las leyes científicas ó de las del arte que profesan. Una opinión pericial fundada estrictamente en los principios de la ciencia, ó en principios artísticos ó prácticos, reviste naturalmente una grande importancia

No es posible exigir de los magistrados, pericia ni competencia sobre todo aquello que constituye el conocimiento de las cosas en todos los ramos de la actividad, de la intelectualidad humana, tan distintos, tan variados, casi hasta lo infinito. Si se hace necesario el concurso de la ciencia, del arte, de las industrias, de los oficios, en general, para descifrar los graves problemas de la justicia, sólo cabe en lo racional y conveniente que, donde no alcancen á comprender los jueces, validos de su propia inteligencia, los fenómenos que se ofrecen á su vista y consideración, se instruyan del parecer y opinión de personas avesadas y entendidas en la materia, cuando éstas al darlos no obedecen más que á los dictados de la razón y de la verdad. Esas personas aportan á la solución de los asuntos, garantías de acierto y la autoridad de su competencia, de su experiencia ilustrada y leal saber y entender.

Es por esto que allí donde y siempre que los jueces no alcancen personalmente á interpretar la naturaleza, causa y consecuencias de las cosas y de los hechos, deben valerse del auxilio de peritos que los asesoren y les demuestren la verdad, ó les señalen los rumbos que conduzcan más directa y eficazmente á su descubrimiento. Y decimos *deben*, porque la información pericial es indispensable entonces, sin ella, los fallos judiciales estarían vacíos del prestigio que dan el saber al lado de la rectitud de conciencia; porque es inconcebible la justicia informada por la ignorancia de las cosas y de los hechos que le han de servir de fundamento.

La utilidad de los peritos, nota Hélie, para aclarar las pesquisas de la instrucción criminal, es incontestable. Su ministerio es necesario no solamente para la solución de cuestiones difíciles y frecuentes de medicina legal, sino también para la verificación de millares de hechos que no pueden ser apreciados sino con la ayuda de nociones científicas ó prácticas extrañas á los estudios de los magistrados

Luego, pues, la intervención de peritos debe tener lugar toda vez que en una causa criminal se susciten cuestiones serias, cuya solución, para que produzca el convencimiento del Juez, requiere el examen de hombres provistos de aptitud y de conocimientos facultativos y especiales.

Esas cuestiones pueden versar sobre la naturaleza de las cosas y de los hechos, como hemos dicho, ó sobre sus relaciones de causalidad.

La fuerza probatoria del examen pericial, observamos con Mittermaier, es el resultado de presunciones encadenadas entre sí. Por efecto de presumir, reconocemos en los peritos los conocimientos especiales que en cada cuestión se necesitan y les atribuímos el deseo leal de encontrar la verdad y de comunicárnosla, como único término de sus investigaciones; pero, es fuerza que todas las circunstancias de la causa vengan á corroborar estas presunciones, para que los dichos de los peritos puedan producir la suficiente convicción en el ánimo del Juez; de aquí nace el derecho indiscutible que éste tiene para examinar á fondo sus informaciones y desligarse de ellas con la evidencia del error, derecho tanto más indiscutible si los peritos adoptan por regla ciertas leyes no bien comprobadas, aun debatidas por los hombres de ciencia, ya sea para hacer sus experimentos, ya para sacar sus consecuencias, quedando reducido su dictamen á la simple expresión de una opinión personal.

Los jueces, al ordenar un peritaje, lo mismo las partes al pedirlo, deberán precisar con cuidado los hechos que deberán ser examinados; porque siendo esa operación el cumplimiento de un encargo especialísimo, es necesario, para que se efectúe, conocer claramente los términos y el objeto. ¿ Cómo el perito resolvería las dudas de la justicia si no supiese en qué consisten ? ¿ Cómo iluminaría el camino de

los jueces si ignorase á dónde éstos quieren arribar? Importa que los Jueces, después de haber fijado los puntos que son el objeto del peritaje, propongan cada una de las cuestiones que conviene al mismo tiempo resolver. Mittermaier aconseja que esas cuestiones no se circunscriban demasiado, porque es preciso que las explicaciones sean completas; ni deben ser demasiado generales y vagas, porque las respuestas carecerían de nitidez y precisión.

Art. 564.—La diligencia pericial será ejecutada por tres peritos, á no ser que las partes ó el Juez en su caso, convengan en que sea hecha por uno solo, ó que no haya en el lugar más que uno y sea imposible encontrar otro en lugar distinto, con la urgencia debida.

Conc.: art. 413 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Definiremos los *peritos* diciendo que son los individuos versados ó prácticos en una ciencia ó en un arte, oficio ó profesión. No es necesario para ser tenidos por tales que tengan título oficial, público ó académico, porque puede haberlos muy idóneos y competentes sin esa formalidad. Sin embargo, será prudente que los jueces prefieran los primeros, si es que en el lugar de su jurisdicción los hay, aún cuando las partes quieran nombrar de los segundos; porque han de sobreponerse á toda otra consideración los elevados fines de la justicia y la razón de orden público y judicial que se persigue al pretender complementar la ciencia, el arte ó la práctica del magistrado; siendo así, ordinariamente, que nadie, como los peritos titulados, inscriptos en la matrícula competente, pueden dar mayores garantías ante la sociedad, ante los poderes del Estado, ante la misma autoridad que después de duras y brillantes pruebas los ha declarado aptos y dignos profesores ó artistas.

Creemos haber manifestado en otro lugar, que las funciones de los peritos son distintas, diferentes, de las de los testigos. El delito crea los testigos; éstos reciben su misión por fuerza de las circunstancias que los han puesto en contacto con los hechos y las personas criminales; su misión es relatar los hechos que han visto ú oído, y describir las personas relacionadas con el delito. Los peritos son elegidos por las partes ó por el Juez; no deponen sobre hechos y personas que han visto accidentalmente; ellos ilustran al Juez con nociones científicas y especiales, que poseen con independencia de los hechos y personas cuyo estudio se les somete, y aprecian los sucesos según su conciencia más ó menos iluminada por las luces de la verdad preestablecida.

Art. 565.—Los peritos serán nombrados por las partes de común acuerdo; y al efecto, en el mismo auto en que se ordene la diligencia mandará el Juez que comparezcan ante él, dentro de segundo día después de la notificación.

Conc.: art. 414 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 566.—Si las partes no comparecieren, ó no pudieren ponerse de acuerdo para la elección, ó el Juez la quiere hacer de oficio, la hará, limitándose á nombrar un perito, salvo que juzgare mejor mayor número.

Conc.: art. 415 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Aunque alguna ó ambas partes no puedan concurrir al comparendo, por fuerza mayor, el Juez hará de oficio el nombramiento de peritos. Así lo requiere la necesidad de abreviar trámites y evitar dilaciones, sin que por eso se siga perjuicio á nadie.

Art. 567.—Los peritos nombrados de oficio podrán ser recusados por justas causas, hasta tres días después del nombramiento.

Los nombrados por las partes sólo serán recusables por causas posteriores á la elección.

Conc.: art. 416 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 568.—Serán causas legales de recusación, las mismas porque pueden ser tachados los testigos.

Conc.: art. 417 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art 245 de la Ley de Enj. Crim. Española.

Aplíquense en cuanto fuere posible, á estos artículos, los fundamentos expuestos sobre las disposiciones relativas á las tachas de testigos.

Art. 569.—También serán recusables por incompetencia notoria en la materia de que se trate.

Conc.: art. 417 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

No puede decirse de un profesor ó artista, ó práctico titulado por el Estado, que es notoriamente incompetente, si no es tratándose de materia distinta á la que corresponde á su profesión, oficio ó arte.

Art. 570.—Si la recusación fuese contradicha, el Juez fallará procediendo sumariamente; de su resolución no habrá recurso alguno.

Deducida la recusación durante el sumario, si la diligencia pericial fuera urgente, se practicará no obstante dicha recusación, que se resolverá en pieza separada. Si fuere admitida, se considerará sin efecto alguno el informe pericial que se hubiere producido, y se desglosará de la causa; surtiendo en caso contrario todos sus efectos

Conc.: art. 418 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 407 del Cód, de Proc. de la Provincia de Buenos Aires.

Como que en el sumario puede ser útil un reconocimiento ó examen pericial para la averiguación del delito, se seguirían quizás perjuicios graves de transferir esa diligencia ínterin se resolviera el incidente de recusación de los peritos, porque podría hacerse ineficaz ó imposible por haberse entretanto perdido ó alterado la sustancia de las cosas sobre que debería recaer. La malicia de una de las partes, bastaría para que no se produjeran á tiempo esas interesantes experiencias ú observaciones, con sólo recusar á un perito sin necesidad, sin justa causa, si el peritaje siendo urgente hubiese no obstante de suspenderse al sobrevenir esta circunstancia.

Art. 571.—En caso de ser admitida la recusación, se procederá á reemplazar el perito ó peritos recusados, en la misma forma establecida para el nombramiento.

Si fuere rechazada, todos los gastos del incidente serán á cargo del recusante.

Conc.: art 419 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 572.—Los peritos deberán aceptar el cargo, bajo juramento que prestarán como los testigos; y para ello, caso de no ser presentados por las partes, se les citará en la misma forma que para los testigos se prescribe.

Conc.: art. 462 de la Ley de Enj. Crim. Española—art. 75 del Cód. de P. Crim. Alemán—art. 326 del Cód. de P. Crim. Argentino—arts. 299 y 300 del Cód. de P. Penales Paraguayo.

Art. 573.—Si algún perito no compareciese, ó si después de haber aceptado, rehusase dar su dictamen, se procederá á nombrar otro en su lugar.

Conc.: art. 421 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 574.—En los casos del artículo anterior, si no hubiese causa justificada, será condenado por el mismo Juez que le hubiere conferido el cargo, á pagar los gastos de las diligencias frustradas y los daños y perjuicios ocasionados á las partes, si éstas lo reclamasen, y una multa de 50 á 100 pesos, según el arbitrio del Juez.

Conc.: art. 77 del Cód. de P. Crim. Alemán—arts. 327 y 328 del Cód. de P. Crim. Argentino.

Establecemos que ningún perito que sea llamado á desempeñar un cometido judicial, podrá excusarse de comparecer y dictaminar, á no estar legítimamente impedido, porque está en armonía con el principio que hemos venido sosteniendo, de que todo vecino hábil del país está obligado á cooperar en su esfera y de acuerdo con las circunstancias, en la acción de la justicia dirigida al bien común que resulta de restablecer el derecho perturbado.

Queda reservado á los jueces determinar la importancia y gravedad de los motivos de excusación que se invoquen, según las ocasiones. Entre los motivos atendibles, deben tenerse en cuenta aquellos que los testigos pueden invocar para excusarse de declarar en ciertas causas, como ser los de parentesco que el artículo 511 consigna.

La pena de multa que, además de la de pagar gastos, instituye el artículo 574, será graduada y hecha cumplir de inmediato por el Juez ante quien se nieguen ó rehusen los peritos, atendiendo á la gravedad de estas faltas.

El juramento de los peritos, es una formalidad esencial; es la condición del ejercicio de sus funciones; es en cada ocasión, la garantía necesaria de la sinceridad de sus declaraciones y conclusiones. Ni los jueces, ni las partes pueden válidamente excusarlos de su prestación. Debe prestarse en la forma sancionada para el juramento de testigos.

Art. 575.—Los peritos practicarán unidos la diligencia y las partes podrán asistir á ella y hacerles cuantas obser-

vaciones quieran; debiendo retirarse cuando aquéllos fuesen á discutir y deliberar.

Conc.: art. 422 del C. de P. Civil Uruguayo -art. 339 del C. de P. Crim. Argentino—arts. 476 y 480 de la Ley de Enj. Crim. Española.

Art. 576.—Cuando el objeto de la diligencia pericial fuere de tal naturaleza que permita á los peritos expedirse inmediatamente, podrán dar su dictamen acto continuo.

Conc.: art. 423 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 340 del Cód. de P. Crim. Argentino.

Art. 577.—Si fuese necesario el reconocimiento de lugares, la práctica de operaciones facultativas, ú otro examen que requiera detención y estudio, otorgará el Juez á los peritos el tiempo que conceptúe suficiente.

Conc.: art. 424 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 340 del Cód. de P. Crim. Argentino.

Art. 578.—El dictamen contendrá la opinión fundada de los peritos.

Los que estén conformes lo extenderán en una sola declaración firmada por todos. Los disidentes lo pondrán por separado.

Conc.: art. 425 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 579.—Dentro del término señalado los peritos deberán hacer entrega del dictamen en la Oficina del Actuario, bajo pena de multa de 20 á 80 pesos si se excediesen de ese término.

El Actuario lo hará constar, expresando la fecha en diligencia que firmará con el que haga la entrega.

La reincidencia en la demora después de señalado un nuevo plazo, dará mérito á la pena establecida en el art. 574, debiendo procederse como previene el art. 573.

Conc.: art. 426 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 580.—Las partes podrán enterarse del dictamen en la Oficina, y á instancia de cualquiera de ellas ó de oficio, podrá el Juez mandar que comparezcan los peritos á dar las explicaciones que se crean convenientes.

De la providencia del Juez á este respecto, no habrá recurso alguno.

Conc.: art. 427 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

El Actuario, sin que sea preciso que el Juez lo mande, pondrá en la oficina el dictamen pericial, á fin de que las partes puedan enterarse de su contenido y puedan, si lo reputan conveniente, provocar las explicaciones oportunas de los peritos.

Art. 581.—Si el Juez no se creyese suficientemente ilustrado con el primer dictamen, podrá disponer de oficio que se practique otro por los mismos peritos, ó por otros que nombrará también de oficio.

Conc.: art. 428 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 83 del Cód. de P. Crim. Alemán.

Éste, entre otros, podría ser el caso de empate entre los diversos peritos, al dictaminar en discordia.

Art. 582.—Si las partes no hubiesen dado á los peritos el carácter de arbitradores en los juicios privados, el Juez no estará obligado á seguir su dictamen, toda vez que tenga una convicción contraria.

En los juicios que se sigan de oficio ó por el Ministerio Público, el Juez podrá apartarse del dictamen pericial, toda vez, también, que tuviere una opinión diferente.

En tales casos deberá expresar los motivos que le decidan á separarse de la opinión facultativa.

Conc.: art. 429 del Cód. de P. Civil Uruguayo—art. 346 del Cód. de P. Crim. Argentino.

Véase la parte final del comentario al artículo 563.

Leyes de procedimiento penal, como las del Perú y Colombia, y tales como la proyectada por Ballesteros en Chile, establecen que el

dictamen de dos peritos perfectamente acordes, y que afirmen con seguridad la existencia de un hecho, que han observado ó deducido con arreglo á los principios de la ciencia ó arte que profesan, podrá (1) ser considerado como prueba suficiente de la existencia de aquel hecho, si dicho dictamen no estuviera contradicho por el de otro ú otros peritos. Fuera del caso expresado, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el Juez, como una *presunción* más ó menos fundada, según sean la competencia de los peritos, los principios científicos en que se apoyan, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que el proceso ofrezca. *Dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam.*

Art. 583.—Los peritos podrán tomar de los autos los apuntes ó copias que conceptúen necesarios ó útiles para el mejor desempeño de su cometido, no siéndoles permitido sacar los originales de la Oficina sino cuando haya de concurrir el Juez á la operación, ó éste lo permita por motivos especiales, con acuerdo expreso de las partes y bajo responsabilidad solidaria de aquéllos.

Conc.: art. 430 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 584. — Los peritajes é informes periciales que se hagan en sumario y en plenario, se ceñirán á las exigencias de la ley y se contraerán á puntos que el Juez Instructor ó de Instancia en la causa, ó las partes, determinen concretamente.

Significa este último artículo, que, por ejemplo, tratándose de un homicidio, los peritos deben averiguar é informar si la muerte de la víctima se ha producido por consecuencia directa de la agresión del victimario, ó por el concurso de causas supervinientes, para que el Juez determine el grado de responsabilidad del inculpado, según lo dispuesto en el artículo 322 del C. Penal Uruguayo; de manera que no haya necesidad de que el Juez ordene en cada caso de homicidio, que los

(1) El artículo 314 del Código de Procedimientos Penales Paraguayo, atribuye fuerza probatoria al informe pericial, siempre que los peritos nombrados tienen títulos, y sus conclusiones son terminantemente acertivas y precisas. En los demás casos, la ley Paraguaya estatuye que los jueces podrán separarse del dictamen pericial, toda vez que tengan convicción contraria, expresando los fundamentos de esa convicción.

peritos indaguen é informen sobre tales ó cuales circunstancias que deben ser naturalmente objeto de su investigación é informe, porque han de pesar en la balanza á favor ó en contra del procesado, atenuando ó agravando su responsabilidad.

Art. 585.—Los peritos que no ejerzan cargo oficial tendrán en cada caso derecho á remuneración, que estimarán al pie de sus diligencias é informes, y el Juez de la causa regulará al dictar sentencia definitiva y sin recurso alguno.

Conc.: art. 84 del Cód. de P. Crim. Alemán—art. 315 del Cód. de P. Penales Paraguayo—art. 347 del Cód. de P. Crim. Argentino—art. 468 de la Ley de Enj. Crim. Española.

Son peritos que ejercen cargo oficial, aquellos que tienen por empleo permanente y rentado por el Estado, el de hacer tales ó cuales peritajes: como el Jefe del Laboratorio Químico Municipal y los Médicos Forenses ó de Policía, en la República.

Art. 586.—Dicha remuneración la hará el reo solvente que sea condenado, ó el Erario Público si aquél es insolvente ó si hay absolución.

En las causas que se sigan á querella particular, la parte vencida costeará los peritajes practicados.

Justo es que en las causas de oficio, siendo insolvente el reo condenado, ó siendo absuelto el reo solvente ó insolvente, pague el Erario público servicios periciales que se han prestado en el interés de la comunidad.

CAPÍTULO IX

De la inspección ocular

Artículo 587.—Cuando el Juez crea necesaria la inspección ocular de algún sitio, podrá ordenarla á instancia de la parte, ó de oficio.

En el auto en que se decrete, se designará el día y hora

en que debe tener lugar, concurriendo también el Escribano ó dos testigos en su defecto.

Conc.: art 431 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 588.—Las partes, ó sus apoderados, serán especialmente citados, y podrán asistir al acto sus abogados, y dirigir unos y otros al Juez las observaciones que estimen convenientes.

Conc.: art. 432 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Art. 589.—El Juez podrá disponer que le acompañe también uno ó más peritos de su elección.

La diligencia de inspección se hará constar en acta que se levantará al efecto.

Conc.: art. 433 del Cód. de P. Civil Uruguayo.

Inspección ocular es el examen ó reconocimiento que hace el Juez personalmente, con ó sin asistencia de peritos de su elección, según convenga, para enterarse del estado y particularidades de un lugar ó cosa que está fuera de los estrados.

Generalmente, este reconocimiento se hace sobre cosa inmueble, sobre el suelo ó en algún edificio, objetos intrasportables, imposible de verse y examinarse en el Juzgado.

Habiendo peritaje que hacer, los peritos electos por el Juez prestarán juramento en la forma ordinaria ya prescripta para los testigos, haciéndose constar este requisito en el acta respectiva, sujetándose sus procederes á las disposiciones del capítulo anterior.

Del texto del artículo 587 se desprende que, aún cuando las partes pidan una inspección ocular, los jueces pueden, si la estiman inútil ó inconveniente, no decretarla; y como quien puede lo más puede lo menos, los jueces podrán facultativa y prudencialmente limitarla, reducirla sobre determinado lugar ú objeto de entre varios de los señalados por las mismas partes; sin que de su resolución quepa recurso alguno.

(Continuará).

Sobre enseñanza de la química

POR ANGEL CARLOS MAGGIOLO

Trabajo presentado con motivo del concurso de oposición para proveer la Cátedra de Química celebrado en la Universidad el 6 de Agosto de 1901.

I. VALOR EDUCATIVO DE LA QUÍMICA

1.—Para un espíritu filosófico á quien preocupe especialmente la adquisición de las verdades más generales referentes á los fenómenos de la Naturaleza, el valor de una clase de conocimientos depende sobre todo de la contribución con que pueda concurrir al establecimiento de aquellas verdades.

Para él, una ciencia, aún la más vasta, la que más aplicaciones proporcione, no es sinó un eslabón en la serie de los conocimientos, y el juicio que le merezca como objeto de preferencia debe basarse en la riqueza de las relaciones que lo ligan con los otros eslabones.

No siendo cada ciencia particular sinó el estudio de una porción más ó menos bien establecida de fenómenos, sólo se llega á adquirir una idea suficiente sobre el alcance y la importancia de sus leyes, cuando se las ha sometido á la luz del conjunto de las demás leyes naturales.

Humilde en sus orígenes, la química ha encontrado en su objeto de estudio tan vasto campo de investigaciones que su desenvolvimiento ha acarreado paralelamente el desarrollo de nuevas ramas en viejas ciencias, sus transformaciones han producido iguales cambios en los demás conocimientos, de tal modo que en la actualidad no podrían concebirse las ciencias naturales si les faltaran para iluminarlas los conocimientos químicos.

La posición que le corresponde entre las demás ciencias, se bosquejó con claridad ya en la época en que el genio de Lavoisier estableció sus primeras verdades generales; cuando al desembrollar el oscuro problema del origen del fuego se vió conducido, y por decirlo así, obligado á tocar, por un lado, una de las cuestiones fundamentales de las ciencias físicas, como es la de la naturaleza del calor, en aquel memo-

rable trabajo escrito en colaboración con Laplace y que sirve todavía hoy de introducción obligada á todo estudio serio sobre la energía, y, por otro lado, á afrontar el problema de la respiración de los organismos, uno de los fenómenos cuyo esclarecimiento ha sido de más fecundas consecuencias para las ciencias que se ocupan de la vida.

Los progresos que luego se han realizado llevando al descubrimiento de innumerables hechos nuevos y de nuevas leyes han establecido todavía mayores puntos de contacto entre aquellas ramas de conocimientos, y en la época actual las leyes de la química junto con las de la física, en íntimo consorcio, constituyen la base más sólida de la biología.

La química se nos ofrece así como una extensa región de investigaciones, cuyas adquisiciones establecen un fundamento sólido y un encadenamiento legítimo para la aproximación de otras ciencias á primera vista absolutamente distintas y lejanas; como un eslabón firmemente establecido y útilmente ajustado en la serie de nuestros conocimientos.

Mas, si son abundantes y numerosas las relaciones que ligan el estudio de múltiples ciencias con el de la química, ésta no halla menos por eso en su propio objeto un inmenso y difícil campo de investigaciones.

Esta ciencia que en sus orígenes pudo ser considerada apenas como el conjunto de los conocimientos reunidos sobre aquellos fenómenos que parecen alterar la naturaleza íntima de las sustancias, debe ser hoy considerada, desde que sus admirables generalizaciones comienzan á formular las leyes de todos los cambios de estado de los cuerpos, como la ciencia de las transformaciones de la materia.

Para llegar á tal grado de comprensión y ponerse en condiciones de resolver sus problemas fundamentales así formulados é indicados ya en los comienzos del siglo por Berthollet y Dalton, y por Thomsen y Willard Gibbs en una época más próxima, ella ha debido realizar investigaciones infinitas sobre las propiedades particulares de los cuerpos y sus reacciones mutuas, verificar dificultosos análisis y asombrosas síntesis, extender su estudio á toda clase de materias, desde el aire que nos rodea hasta las más recónditamente guardadas en el seno de la tierra, y desde la roca grosera á la más sutil exhalación, poner en acción todas las formas posibles de energía y, en fin, hacer á la Naturaleza entera objeto de sus pesquisas.

El número de las nociones y de los hechos que se ha conseguido reunir así es tan considerable que su adquisición podría agotar la actividad de muchas existencias, y la química se ha visto forzada á establecer en su seno esa serie de subdivisiones en ciencias particulares que traduce la plétora y hace necesaria la limitada capacidad individual de los hombres.

Y, sin embargo, esta ciencia es todavía joven. Todos los autores están de acuerdo en hacerla datar desde la época de Lavoisier á cuyo genio somos deudores del *fiat* admirable que le dió origen.

La química, en efecto, no existía á fines del siglo XVIII. Ella ha venido á ocupar con la claridad y nitidez de sus nociones, con su rica cosecha de verdades, el lugar de la masa más grosera y estupenda de errores sobre los fenómenos más comunes, más inmediatos y que más interesan al hombre.

Esa mezcla informe de algunas tímidas certidumbres con las más engañosas y falaces apariencias, eran los restos de las lucubraciones alquímicas que representaban el fruto de muchas centurias de trabajo.

Cómo una ciencia tan vasta, tan vigorosa, ha nacido allí, donde todo era ignorado; cómo la verdad ha surgido en pocos lustros en aquel campo de errores acumulados por los siglos, es el secreto de los métodos científicos.

2.—Si una ciencia ofrece reunidas y sistematizadas las leyes de los fenómenos elementales á que son reductibles las incesantes transformaciones de los seres así de los inorgánicos como de los dotados de vida, si su cultivo obliga de continuo á dilatar cada vez más y en múltiples direcciones el objeto de nuestros estudios, si sus principios son de tal carácter y alcanzan tal grado de generalidad que deben considerarse como otras tantas adquisiciones de la filosofía natural y son aptos para orientar fecundamente los sistemas de la metafísica abstracta, si las más útiles y productivas industrias en que se ejercita la actividad humana pueden tomar de ella nociones y datos, si marca con tanto relieve su lugar entre todas las ciencias, será necesario que insistamos mucho más para poner en evidencia los valiosos elementos que como factor educacional ella puede suministrar, las eficaces sugestiones que á las jóvenes inteligencias puede inspirar?

El estudio de la química puede, en primer término, proporcionar á la mente objetos de extraordinaria diversidad donde hallar ancho campo de funcionamiento.

Muchas páginas podrían emplearse en demostrar fácilmente que todos los géneros de actividad mental encuentran motivo de ejercitarse por su intermedio; que las sensaciones se afinan y sutilizan, las percepciones aumentan en número, riqueza y complejidad, la memoria y la atención se vigorizan, las ideas se multiplican y transforman.

Pero, al fin, todos estos resultados son producidos en mayor ó menor grado por la adquisición de cualquier conocimiento.

Ya sería un resultado considerable, con todo, encontrar en la química un medio de gimnástica intelectual, y ese solo hecho daría razones suficientes para hacerla figurar en un plan de enseñanza.

Pero la química posee, por la naturaleza de su objeto y de su método, mayores méritos á la consideración de los educacionistas.

Por de pronto, se sabe que las ciencias fortalecen y desarrollan la facultad del raciocinio, sin dejar de ejercitar otras funciones psíquicas, lo cual las diferencia profundamente de otros estudios, por ejemplo, el de los idiomas, los cuales, sobre todo, casi exclusivamente, exaltan la memoria.

Pero yo quiero insistir sobre otros resultados educacionales, á los cuales doy la mayor importancia y constituyen, á mi juicio, la característica de la acción que el cultivo de la química ejerce en los espíritus.

Me refiero á su feliz influencia sobre la forma y las tendencias del razonamiento, sobre el desenvolvimiento de ciertas cualidades morales, y sobre la germinación de las ideas filosóficas.

Todas las ciencias, y en general cualquier clase más ó menos sistematizada de conocimientos, ejercitan el trabajo intelectual, y podría tal vez afirmarse que en todo génerode elaboración mental las facultades que, en general, toman parte son las mismas. Pero lo que da su característica á cada grupo de conocimientos considerados de este punto de vista particular, es la orientación y la modelación que imprimen al juego de la inteligencia.

Es por eso precisamente que aunque todas las ciencias excitan en grado mayor ó menor el raciocinio, cada una de ellas ejerce una influencia particular en los hábitos mentales de sus cultores y tal es también una de las más serias razones por las cuales un plan de enseñanza bien concebido debe comprender correlacionadas convenientemente diversas y proporcionadas materias de estudio.

Ahora bien, los estudios científicos tienen todos por último objetivo el descubrimiento de la verdad.

Pero los objetos sobre los cuales pueden ejercer sus investigaciones son de muy distintas categorías.

Así, el matemático, para poner un ejemplo, procede en la resolución de sus problemas guiado por un raciocinio que encuentra en sí mismo las razones de su validez. Partiendo de un principio abstracto ó de una definición previa le basta luego seguir el orden lógico de las deducciones para llegar á consecuencias que considera ciertas si así son las bases que sirvieron para establecerlas.

El matemático procede por deducción y sus primeras premisas son admitidas por él, como axiomáticas ó evidentes por sí mismas.

Estos principios primeros son en corto número y tienen un grado extremo de sencillez; se imponen al espíritu como ciertos de tal modo que se consideran como verdades necesarias dependientes de la constitución misma de la mente.

Hoy se sabe que esos axiomas son producto de la experiencia;—por lo menos esa es la opinión más aceptada por los autores competentes. Pero, de una experiencia tan repetida y por decir así forzosa y pasiva

que espontáneamente aparecen al espíritu como engendradas en su propio seno.

Así, en estas ciencias, el razonamiento deductivo es el procedimiento que se practica y el establecimiento de las premisas no preocupa excesivamente al matemático.

No es tal el caso en las ciencias físicas, en la química.

Aquí los hechos se presentan con un carácter de complejidad que no permite reducirlos de inmediato á una fórmula general evidente.

Las investigaciones de los químicos no se refieren á una única propiedad de los cuerpos haciendo abstracción de todas las otras. Muy al contrario, el objetivo principal de sus investigaciones es descubrir las relaciones que ligan la coexistencia de varias propiedades y la razón de sus transformaciones.

Los hechos que caen bajo su dominio son los fenómenos presentados por las substancias y éstos se realizan en series complejas é indefinidas.

Es necesario buscar el por qué de cada cambio, y la respuesta á esta interrogación no se halla sinó por una difícil serie de interrogaciones.

Hallar por qué se produce un fenómeno, es buscar su causa ó su ley.

La ciencia que estudiamos, tiene, pues, por objeto, investigar causas y leyes.

Pero los fenómenos tienen causas cuya razón de ser está en ellos mismos y no en el espíritu. No es posible por la sola interrogación de la mente predecir, una vez percibido un fenómeno, cuál será el que le siga necesariamente, sinó por un estudio previo, por lo común largo y escabroso.

He aquí la característica de las investigaciones del químico. Él debe tratar de poner sus ideas de acuerdo con los hechos, forzar á su espíritu á la comprensión de las relaciones que ligan entre sí á los fenómenos exteriores y llegar, por ese modo, valiéndose de una concienzuda elaboración, al establecimiento de las verdades más sencillas primero, luego de las más generales.

Él debe, por tanto, conquistar sus premisas, y eso le exige, en primer lugar, recoger hechos por medio de la más minuciosa y exacta observación, y de los más hábiles y sagaces procedimientos experimentales; luego clasificarlos, poniendo á contribución todo su discernimiento; someterlos después á las pruebas del razonamiento inductivo, para descubrir los antecedentes constantes y causales; realizar generalizaciones; por último, verificar la certeza de éstas por el control de los hechos.

Recién después de esta larga etapa de estudios, el químico puede suponer que ha encontrado el enunciado de una ley que tenga el carácter de verdadera, y si ha sido bastante feliz para hallar relaciones cuantitativas, recién entonces, todavía, posee algo semejante á un principio matemático y del cual puede sacar deducciones.

Luego, pues, el químico induce leyes y en seguida deduce de ellas consecuencias; pero el establecimiento de aquéllas y de los principios, son para él el principal tiempo de la investigación, el más dificultoso, el que le exige la práctica de sus más características y fundamentales cualidades intelectuales: la observación, la generalización.

El hallazgo de una ley representa una operación tan dificultosa que sólo los espíritus muy selectos consiguen realizarla.

Es necesario poseer dotes singulares y cualidades especialísimas del espíritu, para tener éxito en la prosecución de estas pesquisas científicas.

Es que todo contribuye á falsear los resultados de la investigación; á ello concurren factores numerosos y diversos, unos dependen de la naturaleza misma de los problemas, otros del propio investigador.

Los primeros consisten, en el mayor número de casos, en la complejidad y enmarañamiento de los fenómenos, en la multiplicidad de los hechos que se suceden y se ofrecen á la observación, en las dificultades de esta misma observación. Las cosas más simples en apariencia, exigen á veces el despliegue de una paciencia y sagacidad asombrosas.

Los segundos intervienen cuando el observador carece de la serenidad necesaria para guiarse en el dédalo de tantas complicaciones, cuando toma mal sus datos por una observación errónea ó insuficiente, cuando se deja arrastrar por las apariencias ó la impaciencia, cuando no es exacto, metódico, imparcial, en fin, cuando descuida la comprobación rigurosa de su raciocinio, y olvida acordarlo paso á paso con los hechos, apresurándose á admitir una explicación seductora pero errónea.

La historia de la ciencia abunda en instructivos ejemplos de tales escollos.

Casi siempre el engaño ha sido producido por idéntico proceso. Se ha recogido un número insuficiente de datos; no se ha visto más que una parte del problema; sobre una base tan deleznable se ha formulado un principio ó una hipótesis y luego la deducción ha hecho el resto elevando un magnífico edificio que la más ligera ráfaga ha acabado por derrumbar.

No es otro el origen de casi todos los errores que los hombres cometemos en la práctica de la vida. Cualesquiera que sean las cuestiones que el interés ó la curiosidad propongan á nuestro espíritu, ellas lo someten á las mismas vacilaciones á que condena al sabio el hallazgo de las leyes naturales.

Este inquiere el secreto mecanismo de los fenómenos; diariamente debemos todos resolver mil problemas que nos presenta la existencia, igualmente oscuros y complejos.

Pero la lógica de la ciencia es la de la vida práctica, perfeccionada, purificada.

De ahí el extraordinario interés que ofrece indistintamente para todos los hombres, sea cual fuere la orientación ulterior de su actividad, la adquisición de los hábitos mentales que conducen á la más perfecta utilización de todos los medios tendentes á descubrir la verdad de las cosas.

Precisamente son las ciencias físicas y químicas las que nos ofrecen en toda su pureza y perfección, los modelos más sugestivos y fecundos de tales métodos.

No se concibe una ejercitación más apta para desarrollar el hábito del razonamiento inductivo que la repetición de las pruebas experimentales dadas para demostrar sus leyes.

Más que por el estudio razonado y frío de las descarnadas fórmulas lógicas, se habitúa el espíritu al justo empleo de la inducción en la palpitante labor científica.

Un sabio naturalista de indiscutible autoridad, Edmond Perrier, en un admirable trabajo en que bosqueja la obra científica de uno de sus predecesores más eminentes, Quatrefages, atribuye la seguridad y rara claridad de las concepciones que sobre los problemas de la zoología y la antropología se deben á este ilustre sabio, á haber sido en su juventud un apasionado estudioso de la física, la cual dejó impreso en su espíritu el tipo de las verdaderas explicaciones.

Esta influencia, no ya de las nociones, sinó de los métodos de las ciencias físico-químicas sobre las demás ciencias, es uno de los hechos más interesantes y evidentes.

La biología, agobiada por el cúmulo de estériles teorías é interminables discusiones, no ha encontrado una vía amplia á su fecundo desarrollo, sino el día en que tomó por modelo de sus métodos los de las ciencias físicas.

A un químico de genio, á Pasteur, debe la medicina el haber aclarado el concepto de las causas morbíficas y haber realizado la más profunda revolución científica que experimentara desde Hipócrates, por el empleo de los luminosos procedimientos de investigación experimental.

Y las ciencias del espíritu mismas, la psicología, no han debido pedir auxilio á los mismos métodos para desembrollar sus nebulosos problemas?

La química se presta admirablemente para proporcionar el tipo más nítido del método inductivo. Es una ciencia eminentemente experimental. Ha debido conquistar cada una de sus leyes por un trabajo paciente y difícil. Pero sus verdades son tales que, una vez halladas, las experiencias demostrativas se imponen á la mente con una fuerza indestructible. La explicación que ella da de sus fenómenos, ha sido tomada como prototipo de explicación científica, como modelo de las verdades más vigorosas que haya adquirido el espíritu humano.

Así, algunas de sus partes han podido hacerse legítimamente deductivas con la seguridad y precisión que las matemáticas prestan á aquellos desarrollos en que son aplicables.

La hipótesis, ese poderoso medio de investigación casi imprescindible en todo género de estudios, pero cuyo uso exige tanta fuerza intelectual, tanta imaginación, tanta exactitud de espíritu y tanto respeto por la verdad, es un recurso de que á cada paso hay que echar mano en química, y las hipótesis químicas sorprenden por su ingeniosidad y sencillez, pero, sobre todo, por los seguros medios con que una vez formuladas pueden ser seguidas en sus más rebuscadas consecuencias, ser confirmadas ó rechazadas.

Ninguno de los recursos experimentales es extraño á la química.

¿Debe entonces sorprendernos que su cultivo desarrolle en los espíritus despejados, vigor y lucidez comunicándoles inconscientemente y como por una especie de impregnación intelectual la estructura psicológica de una inteligencia científica, hábil para distinguir la verdad y huir el error, suprema condición de toda inteligencia?

Hábil para distinguir la verdad y huir el error!

La cualidad más firme de un investigador es lo que podría llamarse el sentimiento de la realidad; es lo único que puede hacer fecunda y vivificante la labor. Sus elementos son el amor y el respeto á la verdad.

El deseo de adquirirla y poseerla es la característica del sabio sincero y la suprema razón de sus íntimas ansiedades.

Y así procura que nada lo desvíe de su noble objetivo

Su inteligencia como un frío y lúcido instrumento, se despoja de todo lo que puede obscurecerla ó desviarla.

Los prejuicios, las ideas preconcebidas, las afirmaciones de las autoridades dogmáticas son desdeñadas por él. El más vivo y decidido empeño de no admitir sino aquello que resulte irrecusablemente cierto, le obliga á dudar de cada hecho que establece mientras no consigue eliminar todos los motivos de vacilación.

Así, el químico, como en general el hombre de ciencia, se libera de la doble y funesta tiranía que sobre la razón ejercen nuestro propio espíritu con sus inducciones precipitadas y su falsa observación, y la autoridad de las ideas admitidas generalmente en el medio en que vive.

No he vacilado en reproducir aquí consideraciones que creo familiares en los que me oyen, con el propósito de hacer resaltar mejor lo que considero el mayor de los beneficios que puede reportar el estudio de la ciencia cuyo valor he debido ir analizando.

Ella puede contribuir poderosamente á habituar al espíritu á la prosecución de la verdad, enseñando á amarla y respetarla, á proporcionarnos los procedimientos con que contamos para adquirirla y como

consecuencia á desprendernos de toda autoridad que no sean los dictados de una noble y desapasionada razón.

Y como para completar la riqueza de sus excelencias todo esto lo consigue por una acción tan eficaz como atrayente.

Yo no creo, en efecto, que uno solo de los alumnos que concurren á una clase de química deje de ser impresionado por las revelaciones de esta admirable ciencia, y no sienta, aunque sea fugitivamente, su curiosidad exaltada hacia los horizontes que sus hechos abren á la imaginación.

No es uno de sus menores méritos educacionales poseer también la facultad de despertar la curiosidad científica y el deseo de saber, que, al fin, ha sido considerado como el principio de la sabiduría misma.

Y cuando esa curiosidad encuentra para satisfacerse, la revelación de los más variados mecanismos por los cuales la naturaleza realiza sus perpetuas é incesantes transformaciones, la noción de la uniformidad de su austero funcionamiento, la unidad del plan que preside la constitución del Universo, ella conduce insensiblemente al espíritu á las concepciones de la más elevada filosofía.

II. PROGRAMA Y MÉTODO DE ENSEÑANZA

1. La asignatura que con la denominación de Química se estudia en la Sección de Enseñanza Secundaria comprende los elementos de la química general, de la química descriptiva inorgánica y orgánica y algunas nociones de análisis.

Debemos discutir qué extensión debe darse á estas materias, y en qué orden deben ser estudiadas.

Pero como el establecimiento del programa está subordinado á algunas cuestiones de método, me propongo pasar estas primero en revista.

Según la concepción corriente sobre los fines de los estudios preparatorios, en la enseñanza de cualquier asignatura debe dominar al deseo de instruir el de educar.

Paréceme superfluo establecer la distinción que importa el uso de estos términos, no siempre claros.

Basta para aclarar las ideas decir que entiendo por el primero los esfuerzos que se hagan para comunicar la materia de la asignatura en vista de enriquecer el número de las nociones que posee el estudiante, y por el segundo las tentativas cuyo objeto principal sea perfeccionar las disposiciones intelectuales del alumno y exaltar su poder mental en consecuencia.

La tarea del profesor, según eso, no podrá limitarse á hacer una exposición más ó menos correcta de los hechos acumulados en la ciencia, sin atender á otro cuidado que el de que el alumno los conserve en la memoria.

Los resultados educativos que así resultaran serían casi nulos. Cuando el estudiante hubiera pasado por un curso de esa naturaleza conocería muchas nuevas cosas que antes ignoraba, habría acumulado tal vez numerosos conocimientos de indiscutible valor, pero tales hechos y nociones aparecerían como fórmulas que habrían sido admitidas bajo la fe de la autoridad del maestro y, habiéndose limitado á ser un mero receptor de las palabras de éste, carecería de toda idea sobre el origen de esos hechos y la manera de establecerlos.

Entendida de otro modo, en cambio, la enseñanza puede ser infinitamente fecunda.

En vez de comunicar de inmediato las nociones científicas y presentarlas como el producto de la elaboración de algunos sabios de donde emana toda ciencia, tratemos de que los alumnos sean los que descubran los hechos é infieran las leyes utilizando todos los medios que su inteligencia les sugiera.

Según este modo de enseñar, el alumno es equiparado á un investigador que trata de penetrar en las causas de un fenómeno y su situación de espíritu es la misma que la del sabio que por primera vez se propuso el esclarecimiento del mismo problema.

La explicación, una vez hallada, será el producto de un esfuerzo intelectual cuya realización exigirá el funcionamiento de las actividades mentales adecuadas; ella habrá surgido en el espíritu como una revelación propia y evidente; la noción adquirida queda fijada á la memoria no sólo sólidamente sinó también con la nitidez y la claridad de las cosas perfectamente comprendidas y cuyas razones se han pesado una á una.

El estudiante ha aprendido la explicación de los hechos y la manera de hallarla, es decir, la ciencia y su método; á la larga será instruído en multitud de hechos que antes ignoraba, pero además y sobre todo, poseerá también aquello que le hará apto para un desarrollo ilimitado de sus conocimientos.

Estas consideraciones equivalen á decir que la enseñanza no debe ser árida y abstracta sinó obedecer á los naturales procedimientos que el entendimiento emplea en la adquisición de la ciencia.

En consecuencia deberemos respetar escrupulosamente los principios fundamentales que rigen todo método de educación bien entendido. Debemos proceder de tal modo que vayamos siempre de las cosas conocidas á las que no lo son, de lo simple á lo compuesto, de lo indefinido y vago á lo definido y preciso, y trataremos ser claros en la prosecución del raciocinio.

Pero la gran dificultad consiste en realizar en la práctica, para cada caso, las múltiples exigencias de tales principios.

En primer término, conviene hacer notar que ninguna ciencia excluye, en términos generales, ese procedimiento de enseñanza.

Ya se trate de las matemáticas en las cuales predomina el uso del razonamiento deductivo, ya de las ciencias físicas cuyas leyes se establecen por la inducción, ya de las ciencias racionales, siempre es posible provocar la espontánea actividad del alumno.

La diferencia consiste en el objeto del conocimiento que será en unos casos un principio ó una hipótesis, en otros un hecho, un fenómeno ó una propiedad de los objetos.

Un profesor de matemáticas propondrá como ejercicio la demostración de la veracidad ó falsedad de un teorema; un profesor de química tratará de hacer descubrir la causa de los fenómenos. Pero en cualquier caso el principio del método se cumple siempre y se realiza presentando al estudiante el hecho ó la cuestión que hay que resolver.

Ahora bien, en el caso particular de la ciencia que estudiamos, la quimica, se pueden agrupar en tres grandes clases las nociones que habrá que hacer adquirir á los alumnos.

La primera la forman las propiedades de los diversos cuerpos. Este es un estudio descriptivo; las nociones se adquieren por simple inspección y no están sujetas á otra demostración ni razonamiento que la evidencia de la observación directa.

La segunda clase la forman las leyes que establecen relaciones constantes entre las propiedades de las sustancias y los agentes de sus cambios. Para adquirirlas y comprenderlas es necesario emplear el razonamiento; son nociones que hablan al entendimiento y poseen mucho valor educacional.

La tercera clase la forman las grandes teorías químicas ó las leyes de un orden muy comprensivo, y cuyo establecimiento requiere sacar recurso de todos los procedimientos racionales.

El valor educativo de estas tres clases de nociones es muy distinto, y la forma de la enseñanza debe diferir un tanto para cada uno de ellos. El estudio de los cuerpos y sus propiedades habla más á los sentidos, se hace con poco trabajo intelectual, ejercita la memoria y es, en suma, simple. Manejando los cuerpos, viéndolos reaccionar, el estudiante adquiere inmediatamente esas nociones. Su mayor dificultad estriba en la enorme suma de datos que es necesario retener; por tal motivo es imprescindible hacer una elección juiciosa de un número pequeño y selecto de cuerpos de cada uno de los cuales sólo se estudien las principales propiedades.

El profesor encontrará mayores dificultades para enseñar las leyes químicas. La enseñanza debe ser objetiva y el razonamiento riguroso.

Las teorías son muy difíciles de comunicar á los alumnos. Como que representan cuestiones muy abstractas y de difícil demostración. Aquí ningún método sustituirá los efectos de una exposición muy metódica, muy razonada y muy clara; partiendo de hechos bien conocidos previamente y deduciendo las aplicaciones como medio de ejercitación y de comprensión.

Cuando la teoría lleva á consecuencias de hecho, será útil, si es posible, realizar las experiencias que serán así una demostración de la verdad del raciocinio.

La distinción que acabamos de establecer nos servirá también para indicar el orden según el cual deben estudiarse las materias.

La primera clase de hechos, los cuerpos y sus propiedades son el asunto de la química llamada descriptiva.

Las leyes generales, las hipótesis, se estudian en la química general.

¿Cuál de ellas debe estudiarse primero? A primera vista parecería que debiera estudiarse antes la química descriptiva. Debiendo resultar todas las nociones que caen bajo el dominio de la química del estudio de las sustancias, es justo que se conozcan éstas primero.

Presentado así el problema, encierra una confusión que me parece interesante tratar de desvanecer, pues involucra una cuestión de pedagogía, que ha sido más ó menos explícitamente puesta cada vez que se ha tratado entre nosotros la cuestión de los programas universitarios.

La cuestión es la siguiente para el caso de la química:

Partiendo de la base de que la enseñanza debe verificarse según las exigencias de la pedagogía, debemos conformarnos rigurosamente á seguir sus principios.

Como la química estudia fenómenos y hechos del mundo material, su método principal de enseñanza será el método objetivo. Las nociones deben ser adquiridas teniendo los hechos á la vista.

Según esto, la enseñanza de la química podría ser asimilada á una serie metódica de lecciones de cosas, cuyos objetos fueran los cuerpos y las sustancias con sus variadas modificaciones. De ahí resulta que para llevar á la práctica este procedimiento, sería necesario comenzar por el estudio particular de los cuerpos individualmente, es decir, por la parte descriptiva de la química.

Yo creo que si se hiciera esto muy lejos de obedecer á los dictados de los preceptos pedagógicos, iríamos contra ellos.

En efecto, á mi juicio las lecciones de cosas son un procedimiento educativo del más alto valor aplicadas convenientemente, pero sobre todo á cierta edad del desarrollo psíquico.

Los niños menores de diez á doce años son los que deben ser objeto de tales lecciones. A esa edad es cuando se adquieren principalmente las múltiples y elementales nociones sobre la forma, el color, la posición, la magnitud, etc., etc., de los objetos; los hechos á esa edad hieren la imaginación y los sentidos, y los niños no se preocupan mucho de exigir el conocimiento riguroso de las causas, ni la explicación correcta de los fenómenos.

Por tal motivo la adquisición de las nociones se hace por ellos sin el orden que requiere la lógica de las explicaciones científicas.

Así es precisamente cómo, á su vez, proceden las correctas lecciones de cosas. Suministran un conocimiento de los caracteres de las cosas, casi exclusivamente por medio de descripciones; no deben elevarse á explicar las causas á inteligencias que no pueden comprenderlas, y aún cuando trataran de hacerlo, resultaría una enseñanza imperfecta, pues ellas no son propias para realizarla.

A esa corta edad, hay pues acuerdo entre las exigencias del educando y las nociones suministradas por tal método, es decir una perfecta enseñanza de las propiedades externas de los objetos, y en cambio una enseñanza empírica y rudimentaria de la explicación de los fenómenos.

Pero, á una edad mayor, cuando las facultades se han abierto al raciocinio y á la investigación de las causas, entonces la enseñanza debe adquirir un carácter científico. Hay ciencias que en rigor podrían en gran parte enseñarse por aquel método, tales son las ciencias naturales que proceden por descripciones, clasificaciones, analogías y definiciones. Todas estas nociones caen bajo la forma de las lecciones de cosas.

Pero la física, la química, la fisiología, las ciencias, en fin, que tienen leyes establecidas por la inducción y el razonamiento experimental no pueden adaptarse á tal método de enseñanza sin deformarlo ó deformarse ellas de rechazo.

«Así, por ejemplo, dice el profesor Bain, el plomo puede ser asunto de una lección de mineralogía, sea individual y destinada al estudio de todas las propiedades de este cuerpo, sea general y considerándolo como uno de los metales; pero nosotros encontramos también el plomo en la física y en la química, á propósito de la pesantez, del color, de la afinidad química y de las otras fuerzas. Sin embargo, en este último caso el plomo no se presenta más que como uno de los cuerpos innumerables á los cuales se aplican igualmente las grandes fuerzas naturales; la pesantez, el color y la afinidad química tienen una elección infinita de ejemplos para hacer comprender su acción.»

El mismo autor continúa diciendo que es bien sabido que la mejor manera y la única perfecta de enseñar las ciencias como la química, es seguir su plan metódico tal como se expone en los cursos, y aunque concede que las lecciones de cosas pueden servir para dar algunas ideas sobre estas ciencias, no deben emplearse sinó como estudio imperfecto y preparatorio de los cursos universitarios.

Por lo tanto, si nuestro curso de química debe ser considerado como un curso científico, por cuya enseñanza se trata de inocular á los alumnos el respeto por las demostraciones rigurosas y proporcionarles la adquisición de los métodos de razonamiento científico, debe rechazarse el procedimiento de las lecciones de cosas y adoptar sencillamente el orden lógico del encadenamiento con que se imponen al espíritu las nociones de la ciencia.

En consecuencia nosotros comenzaremos el estudio de la química por el de la química general.

Esto tiene la ventaja de introducir inmediatamente al alumno en el estudio de aquello que constituye el verdadero objeto de lo que consideramos como ciencia, presentándole las sustancias no para hacerlas objeto de una descripción á la manera de los mineralogistas, sinó en acción, para excitar la atención hacia el estudio de los fenómenos y sus causas.

2. El programa queda formulado así:

PROGRAMA

1.er Curso

QUÍMICA GENERAL

1. Fenómenos físicos y químicos.
Combinaciones y descomposiciones: reacciones químicas.
Cuerpos simples y compuestos.
Objeto de la química.

2. Cambios de estado físico de los cuerpos.
Fusión, Vaporización, Solidificación, Liquefacción.
Sus leyes.
Disoluciones.
Difusión y Osmosis. Alitmosis.
Cristalización. Procedimientos. Sistemas cristalinos. Polimorfismo
Isomorfismo.

3. Cambios de estado químico de los cuerpos.
Reacciones químicas.
a) Circunstancias y agentes que las provocan.
b) Fenómenos generales que las acompañan.

4. Cambios alotrópicos; su significación.

5. Leyes de las reacciones. (I)
a) Leyes que se refieren á las cantidades de materia que reaccionan:
a) Leyes de las masas.
b) Leyes de los volúmenes.
(Lavoisier, Proust, Dalton, Richter)
(Gay Lussac)

6. Los números proporcionales.
Sistema de los pesos atómicos.

La teoría atómica de Dalton.
La teoría molecular de Avogadro.

7. Determinación de los pesos atómicos y moleculares.
Notación.
Nomenclatura.

8. Valor de los átomos ó Valencia.
Cuerpos saturados y no saturados. Radicales. Fórmulas de constitución.

9. Funciones químicas.
Acidos, Bases, Sales. Funciones complejas.

10. Leyes de las reacciones. (II)
a) Reacciones limitadas é ilimitadas.
Reversibilidad y equilibrios.
La Disociación.
b) Nociones de termoquímica.
Principios de Berthelot (Thomsen, Hess).
c) La mecánica química.
Leyes de Vant'Hoff, y Le Chatelier.

11. Leyes de las reacciones. (III)
1. Electrolisis.
2. Leyes de Faraday.

QUÍMICA DESCRIPTIVA

12. Los cuerpos simples.
El hidrógeno.
Los metaloides y los metales.
Clasificación.

13. 1.er grupo de metaloides.
Fluor, Cloro, Bromo, Yodo.
Caracteres generales.
Estudio particular de cada uno de ellos.

14. 2.º grupo de metaloides.
Oxígeno, Azufre, Selenio, Teluro.
Caracteres generales.
Estudio particular del Oxígeno y del Azufre.

15. 3.er grupo.
El Boro; estudio particular.

16. 4.º grupo de Metaloides.
Nitrógeno, Fósforo, Arsénico, Antimonio.
Caracteres generales.
Estudio particular del Nitrógeno, Fósforo y Arsénico.

17. El Aire—Historia de la Combustión.
18. 5.º grupo de Metaloides.
Carbono y Silicio.
Caracteres generales y estudio praticular.
19. Los Metales (propiedades generales).
20. Estudio particular de los siguientes metales, y general del grupo á que pertenecen:
Potasio, Sodio.
21. Calcio.
22. Magnesio, Zinc.
23. Cobre, Mercurio, Plata.
24. Oro, Aluminio.
25. Estaño, Plomo.
26. Bismuto.
27. Hierro (Acero).
28. Platino.
29. La ley periódica de Mendelejeff.

2.º Curso

CUERPOS COMPUESTOS

A.) Compuestos Minerales.

1.º Compuestos del Hidrógeno y de Metaloides.

1. Ácidos Fluorhídrico y Clorhídrico.
2. Agua—Agua oxigenada—Ácido Sulfhídrico.
3. Amoníaco.
4. Anhidrido Sulfuroso—Ácido Sulfúrico.
5. Protóxido de Nitrógeno—Óxido Nítrico—Peróxido.
Ácido Nítrico.
6. Acidos hipofosfórico, fosforoso y fosfórico.
7. Anhidrido y Ácido Carbónico—Óxido de Carbono.
8. Sulfuro de Carbono—Cianógeno.

2.º Compuestos de metales.

Aleaciones.

3.° Compuestos de Metaloides y Metales.
Sales metálicas.
Estudio general.
Leyes de Berthollet.
Caracteres generales de los:

9. Oxidos y cloruros.

10. Sulfatos.

11. Nitratos.

12. Carbonatos.

13. Nociones de análisis.
Idea de los reactivos.
Medida de pesos y volúmenes
Análisis espectral.

B). Compuestos orgánicos.
Química orgánica.

14. Definición.
Cuerpos orgánicos y organizados.

15. Análisis químicoorgánico inmediato y elemental.

16. Fórmula de los compuestos orgánicos.
Isomería.
Fórmulas de constitución y estereoquímicas.

17. Series orgánicas—Homología, Isología
Funciones orgánicas.

18. Clasificación.

19. Generalidades sobre los carburos grasos.
Generalidades sobre los carburos aromáticos.
Estudio general de las funciones.

20. Carburos de hidrógeno—Formeno—Etileno—Acetileno.
Bencina.

21. Alcoholes—Alcohol etílico.

22. Fenoles—Ácido fénico.

23. Aldehidos.

24. Acetonas—Hidratos de Carbono.

25. Ácidos—Ácido acético, láctico y tartárico.

26. Éteres—Cuerpos grasos.

27. Aminas.
28. Amidas.
29. Alcaloides.
30. Cuerpos albuminoides.
31. Las fermentaciones—Bebidas alcohólicas.

Como se ve, introduzco el estudio de algunas nociones de mecánica química. Creo imprescindible actualmente tratar esa cuestión en los cursos elementales; las ideas han adquirido ya suficiente fijeza sobre tal materia, y el descubrimiento de ciertas leyes, como las del desplazamiento de los equilibrios químicos con la temperatura y la presión, dándole una base experimental, legitiman su estudio, que, en una época no muy lejana todavía, podría haber parecido excesivamente teórico.

Por lo demás, se trata de una corriente de ideas que parecen llamadas á dar las explicaciones más generales y satisfactorias de los fenómenos químicos.

En cuanto á la parte descriptiva, he reducido á lo más esencial la enumeración de las sustancias ó clases de sustancias, cuyo estudio he creído conveniente. En aquellas partes que se presten para ello y á propósito del estudio de los respectivos cuerpos es posible dar lugar á algunas nociones sobre ciertas industrias fundamentales, como ser la metalurgia, la cerámica, la fabricación de sustancias alimenticias, etc.

3. — Para realizar en la práctica la enseñanza divido el curso en *lecciones experimentales y trabajos prácticos de laboratorio.*

Las primeras tienen por objeto exponer de un modo demostrativo, teniendo á la vista los objetos de la lección, la materia del curso. Es el trabajo principal del profesor; al hacer esas lecciones será necesario esmerarse en presentar los hechos con la mayor claridad y seguir los razonamientos con el mayor rigor y mucha sencillez.

Los segundos son más especialmente la tarea del alumno. En el laboratorio él puede repetir las experiencias que ha visto realizar en la clase, proponer otras nuevas, variarlas si ocurre, y, teniendo completa libertad, sacar toda la enseñanza que el espontáneo juego de su espíritu le permita.

Una tercera clase de recursos de enseñanza serían las conferencias, entendiendo por tales las tres ó cuatro lecciones anuales que podrían hacerse para resumir una serie de lecciones parciales sobre algún punto ó cuestión muy extensos.

Para que este plan produzca todos los frutos que de él pueden espe-

rarse, sería necesario llevarlo á efecto sin encontrar dificultades materiales de ninguna especie.

El ideal consistiría en poséer un laboratorio amplio donde pudieran trabajar simultáneamente un número crecido de estudiantes (bajo la inmediata dirección del profesor), de modo que no quedara uno solo de ellos sin tomar parte en las experiencias, y eso sin tropiezo.

El laboratorio con que actualmente cuenta la Sección de Enseñanza Secundaria es suficiente, según juzgo, para el trabajo de un número reducido de personas, y posee material bastante, salvo algunas deficiencias fáciles de subsanar, para realizar el curso de química.

Pero, cuando se trata de hacer pasar por él toda una clase, que consta como mínimum de cincuenta á sesenta estudiantes, aún mismo subdividida en grupos, resulta completamente inadecuado.

Sería necesario instalarlo en un salón mucho más vasto, y multiplicar el número de mesas de trabajo, así como el de los utensilios, pues á pesar de todos los expedientes que se imaginen sólo un pequeño número de alumnos puede cada vez en las condiciones actuales hacer personalmente sus trabajos.

Además, como el local no se presta, se ha debido salvar la dificultad, haciendo que los estudiantes concurran al laboratorio á una hora distinta á la de la clase.

Esto tiene sus graves inconvenientes.

Si los profesores de las diferentes ciencias experimentales obligaran á sus alumnos á una tarea semejante, y creo que sería el caso, dado que los procedimientos de enseñanza deben ser más ó menos uniformes, aquéllos, los alumnos, se verían obligados á emplear un considerable número de horas en pasar de unas clases á otras.

Ahora bien: creo, basándome en mi propia experiencia de estudiante, poder afirmar los perjudiciales efectos que produce esa intempestiva multiplicación de las clases.

No solamente tal práctica fatiga al alumno y le quita tiempo de descanso, sino que le impide madurar las nociones adquiridas en cada clase y preparar por medio de un trabajo personal y solitario sus lecciones.

La elaboración de todo conocimiento y su sólida adquisición exige un trabajo mental individual y propio durante cuya realización, el estudiante lejos de sus maestros, á solas con sus ideas, hace la asimilación y como, por decirlo así, la incorporación, de lo que ha aprendido. Todo lo que dificulte esta operación, ya sea imposibilitándola por falta de tiempo, ó por cansancio, ya sea viciándola, es extremadamente perjudicial y produce las funestas consecuencias de impedir que los conocimientos adquieran firmeza y claridad.

Así pues, yo emitiría el voto de que las clases de química no absorbieran más que el tiempo que el reglamento asigna á la duración del

curso. Pero, eso no se conseguirá, para conciliarlo con las exigencias de un bien comprendido método objetivo, sinó cuando las lecciones puedan dictarse en el mismo laboratorio. Tal es en efecto mi ideal : la enseñanza en el laboratorio.

Documentos oficiales

Rectorado de la Universidad

Montevideo, mayo 6 de 1902.

Señor Ministro de Fomento, doctor Luis Varela.

Señor Ministro:

Me he convencido por experiencia de que materialmente no me es posible consagrar al desempeño del cargo de Rector de la Universidad toda la actividad que sus crecientes exigencias imponen, y como considero que no debe permanecerse en un puesto público cuando se tiene conciencia de no poder atenderlo debidamente, he decidido, después de madura reflexión, presentar como presento mi renuncia del referido cargo.

La Universidad será beneficiada más bien que perjudicada por mi retiro del Rectorado, puesto que puede sustituirme y me sustituirá sin duda en él algún ciudadano que tenga la preparación especial de que carezco en materias pedagógicas y que, precisamente, por tener esa preparación especial, pueda desempeñarlo con muchas mayores facilidades que yo.

Esta renuncia no significa en manera alguna rehusar mis modestos servicios al Gobierno que hoy rige los destinos del país, ni á la Universidad, ni á la juventud estudiosa. Al contrario, podré ahora servirlas mejor en mi puesto de Catedrático de Derecho Procesal, dedicándome con más asiduidad al desempeño de él y reanudando la publicación de mis lecciones, que tuve que interrumpir á causa del recargo de tareas que el Rectorado me producía.

Quedo muy agradecido al señor Presidente de la República por las deferencias que ha tenido para conmigo, así como por el honor que me dispensó al confiarme el alto puesto público que, por la razón que dejo indicada, me veo forzado á abandonar.

Me es grato saludar á V. E. muy atenta y respetuosamente.

PABLO DE-MARÍA.

Ministerio de Fomento.

DECRETO

Montevideo, mayo 10 de 1902.

Habiendo presentado renuncia del Rectorado de la Universidad el doctor Pablo De María;

Considerando que aunque el renunciante se ha desempeñado hasta la fecha á entera satisfacción del Gobierno, es deber de éste estimar en lo que valen los motivos que aquél expresa fundados en la imposibilidad de continuar ejerciendo su importante cargo con la dedicación necesaria, el Presidente de la República

DECRETA:

Artículo 1.º Acéptase por los motivos invocados la renuncia que del cargo de Rector de la Universidad ha presentado el doctor Pablo De-María.

Art. 2.º Agradézcansele por nota, en los términos acordados, los servicios prestados á la administración.

Art. 3.º Conforme á las prescripciones de la ley fecha 14 de julio de 1885, el Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior convocará á la Sala de Doctores para que ésta proceda á formar la terna de presentación que debe someter al Poder Ejecutivo.

Art. 4.º En tanto que el Poder Ejecutivo designa sustituto, se encarga del Rectorado al Decano de la Sección de Preparatorios, doctor Claudio Williman, quien se recibirá de la Universidad por cuenta y razón.

Art. 5.º Comuníquese, publíquese é insértese en el R. N.

CUESTAS.
LUIS VARELA.

Montevideo, junio 3 de 1902.

Excmo señor Ministro de Fomento.

Tengo el honor de comunicar á V. E. que en la elección practicada el 1.º del corriente mes, en esta Universidad, para constituir la terna que debe ser presentada al Poder Ejecutivo de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley de 25 de noviembre de 1889, resultaron designados el doctor Eduardo Brito del Pino, con se-

senta votos; el doctor Claudio Williman, con ciento diez y seis votos; y el doctor Juan Gil, con setenta y nueve votos.

Adjunto con esta nota copia legalizada del acta que se labró con motivo de dicha elección.

Saludo á V. E. atentamente.

CLAUDIO WILLIMAN.
Enrique Azarola,
Secretario general.

Ministerio de Fomento.

Montevideo, junio 9 de 1902.

El Gobierno con fecha 7 del corriente ha expedido el siguiente decreto.

« Ministerio de Fomento.—DECRETO.—Montevideo, junio 7 de 1902. —Habiendo presentado el Consejo de Instrucción Secundaria y Superior, la terna formada por la Sala de Doctores en ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 13 de la ley fecha 25 de noviembre de 1889, El Presidente de la República—DECRETA:—Artículo 1.° Nómbrase Rector de la Universidad al doctor don Claudio Williman. – Art. 2.° Desígnase la audiencia del miércoles 11 del corriente á las 3 p. m. para que el nombrado preste el juramento de estilo ante el Ministro Secretario de Estado en el Departamento de Fomento.—Art. 3.° Agradézcanse por nota al mismo doctor Williman, los servicios prestados durante el desempeño interino de su Rectorado. – Art. 4.° Comuníquese, etc —CUESTAS. LUIS VARELA ».

El que transcribo á esa Universidad para su conocimiento y demás efectos.

Saludo á la Universidad atentamente.

LUIS VARELA.

Montevideo, junio 10 de 1902.

Elévese al Consejo.

WILLIMAN.
Enrique Azarola,
Secretario.

Montevideo, junio 13 de 1902.

El Consejo de Instrucción Secundaria y Superior, en sesión de esta fecha, sancionó la siguiente resolución:

Enterado, archívese.

WILLIMAN.
Enrique Azarola,
Secretario.

Montevideo, junio 10 de 1902.

Excmo. señor Ministro de Fomento, doctor don Luis Varela.

Tengo el honor de acusar recibo á la nota de V. E., por la que se me comunica haber sido nombrado Rector de la Universidad de la República, y se adjunta copia legalizada del decreto respectivo.

Ruego á V. E. quiera servirse transmitir á S. E. el señor Presidente de la República, mi agradecimiento por esta nueva prueba de confianza de que soy objeto, y manifestarle también que pondré de mi parte todo empeño para responder debidamente á tan alta distinción.

Me es grato saludar muy atentamente á V. E., á quien Dios guarde muchos años.

CLAUDIO WILLIMAN.

Modificación del artículo 94 del Reglamento General de la Universidad

Universidad de Montevideo.

Montevideo, junio 7 de 1902.

Excmo. señor Ministro de Fomento.

Contemplando el artículo 94 del Reglamento General de la Universidad, los casos de excepción á que se refiere en la prestación de exámenes, estatuye que el acto no podrá, en ningún caso, tener lugar después de transcurridos 15 días de la terminación de los exámenes del curso de que se trate.

La experiencia ha convencido, sin embargo, al Consejo de Instrucción Secundaria y Superior, de la necesidad de disminuir el rigorismo del principio que informa el término angustioso fijado por la disposi-

ción reglamentaria citada, con el fin de evitar los perjuicios considerables que en determinadas circunstancias se siguen á los estudiantes con su aplicación estricta, puesto que se ha observado que la no prestación del examen dentro de los 15 días concedidos como máximum, no ha dependido de la voluntad del examinando y sí de otros motivos que no le eran imputables, lo que mueve al Consejo á solicitar de V. E., por mi intermedio, que se sirva aprobar la modificación de que ha hecho objeto al mencionado artículo 94 y con la cual, en concepto de la propia Corporación, desaparece la irrevocabilidad que lo distingue.

Si V. E. le acuerda su aprobación gubernativa á la modificación preindicada, quedaría aquel artículo sancionado en la forma siguiente:

ARTÍCULO 94

« Se exceptúa de la disposición final del artículo anterior, á los es-« tudiantes que por enfermedad ú otro motivo grave no hubiesen po-« dido asistir á su examen. Los que se hallen en este caso podrán so-« licitar, dentro de los cinco días siguientes, que se les admita á exa-« men ante la misma Mesa examinadora, justificando, previamente, de « una manera satisfactoria, el impedimento alegado. El acto no podrá « tener lugar después de transcurridos quince días de la terminación de « los exámenes del curso de que se trate, salvo el caso de que el Con-« sejo, por tratarse del examen de la única materia que falte al estu-« diante para terminar su carrera y por motivos muy especiales, resuel-« va prorrogar el plazo. Para obtener aprobación en ese examen, se « necesita unanimidad de votos de la Mesa examinadora ».

Saludo á V. E. atentamente.

CLAUDIO WILLIMAN.
Enrique Azarola,
Secretario.

Ministerio de Fomento.

Montevideo, junio 11 de 1902.

Vista al Fiscal de Gobierno.

P. A.
Pacheco.

Fiscalía de Gobierno.

Excmo. señor:

De acuerdo este Ministerio con las consideraciones de la nota que precede, cree que V. E. puede aprobar la modificación del artículo 94 del Reglamento Universitario, aceptando la fórmula que en dicha nota se propone.

V. E. resolverá, sin embargo, lo que juzgue más acertado.

Montevideo, junio 13 de 1902.

José M. Reyes.

Ministerio de Fomento.

Montevideo, junio 20 de 1902.

Con el señor Fiscal, apruébase la modificación propuesta por el Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior al artículo 94 del Reglamento General de la Universidad. Comuníquese y publíquese.

CUESTAS.
LUIS VARELA.

Resumen de las opiniones individuales del Rector de la Universidad y de los Decanos de las Facultades de Derecho y Ciencias Sociales, de Medicina y de Matemáticas, expuestas ante la Comisión de Legislación de la Cámara de Representantes, sobre supresión del examen general, el 25 de abril último.

En cuanto á la Facultad de Medicina, estoy completamente de acuerdo con lo que indica el señor Decano, doctor Scoseria.

En cuanto á la Facultad de Derecho (en la cual hay libertad de estudios, cosa que no sucede en la Facultad de Medicina), opino que habría conveniencia en conservar el examen general teórico (es decir, el de derecho civil, comercial y penal *codificados*), pues es útil y tal como está reglamentado hoy, no importa verdaderamente una repetición de los exámenes parciales.—Ese examen implica no un repaso de las ciencias jurídicas que el alumno ha estudiado ya como tales cien-

cias, (generalmente sin ser estudiante reglamentado), sinó un repaso de *los Códigos*, hecho cuando el alumno, habiendo adquirido ya todos los conocimientos científicos generales, está habilitado para comprender y abarcar con criterio sintético relaciones y disposiciones de que no pudo quizá darse acabada cuenta cuando estudió aisladamente tal ó cual de aquellas ciencias.—Sin embargo, no puedo dejar de reconocer que el referido examen no es absolutamente indispensable, como lo es el práctico. Este es, á mi juicio, tan absolutamente indispensable, que si no existiese como general, la Universidad, en uso de las facultades reglamentarias que su ley orgánica le confiere, tendría que instituirlo como examen parcial de Práctica Forense, y quizá declarar que el Derecho Procesal es materia práctica.

El examen práctico debe ser, como es, *escrito y oral*, desde que escritos y orales son los procedimientos judiciales, según la legislación de la República.

Solamente los estudiantes que no tuviesen el *minimum* de preparación teórico-práctica suficiente para poder entrar desde luego á ejercer la abogacía, lucharían con serios inconvenientes para rendir el examen práctico de fin de carrera.—Luego, ese examen es el medio natural y necesario de impedir que obtengan el título de abogado los que no han adquirido todavía la aptitud para entrar á ejercer regularmente la profesión.

El examen general práctico es la prueba de que el estudiante se ha asimilado los conocimientos que son materia de los cursos parciales que ha seguido y de que ha adquirido la aptitud necesaria para aplicar esos conocimientos; aptitud que, como se sabe, tiene mucho de arte.

No puede darse el título de abogado á quien no pruebe prácticamente que está al corriente de nuestros procedimientos judiciales y es capaz de pronunciar con mediano acierto una sentencia, ó de redactar un alegato, ó de evacuar una consulta sobre un caso concreto.

Cámbiesele el nombre al examen general práctico, llámesele examen de aptitud, como lo dice el doctor Scoseria, y seguramente muchos de los que lo han juzgado innecesario, convendrán en que es indispensable.

Respecto de la tesis, opino, (aun cuando me parece que no está en cuestión), que por las razones aducidas en un luminoso informe producido por la Comisión de Legislación del Senado en el año de 1895 («Diario de Sesiones», tomo 66, páginas 14 y siguientes) debe ser mantenida como prueba necesaria para *el Doctorado*, tanto en Derecho como en Medicina.

Las notables tesis que suelen ser presentadas por los estudiantes al fin de su carrera, son la mejor demostración de la utilidad que hay

en no abolir la referida prueba. Tal como está reglamentada, nada absolutamente tiene de excesiva ni de gravosa.

En cuanto á la Facultad de Matemáticas, acompaño un informe del señor Decano, Ingeniero Monteverde, y debo observar que en dicha Facultad casi no hay estudios libres.—Ninguna de las materias que comprende el examen general teórico de ingeniero y arquitecto puede ser cursada libremente.—Esta circunstancia puede ser una razón en pro de la supresión del examen general *teórico,* (no del práctico), en aquella Facultad.

No pudiendo establecerse una regla uniforme respecto de todas las Facultades, en materia de exámenes generales, hay inconveniente, tanto en que la ley establezca como ahora que deben existir esos exámenes, como en que disponga lo contrario.—A mi juicio, pues, lo más acertado y más conforme con la ley orgánica de la Universidad y hasta con los principios constitucionales es que, de acuerdo con lo que propuso el Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior en el informe que elevó en 1894 á la Cámara de Representantes, se declare por ley que la determinación de las pruebas que deben ser exigidas para el otorgamiento de grados y títulos universitarios, no es materia de ley, sino materia de reglamento, ó lo que es lo mismo, que está comprendida en las facultades reglamentarias que el artículo 31 inciso 1.º de la ley de 14 de julio de 1885 confiere al Consejo y al Poder Ejecutivo.

Debo advertir que las opiniones cuyo breve resumen dejo consignado, así como las de los señores Decanos, son puramente individuales, pues el Consejo no ha sido consultado.

Montevideo, abril 28 de 1902.

PABLO DE-MARÍA.

En la Facultad de Derecho, el examen general ha pasado por modificaciones diversas.

Primero comprendió todas las asignaturas.

Después se suprimió por la ley de 25 de enero de 1888.

Se restableció después por el inciso 5.º del artículo 4.º y por el artículo 5.º de la ley de 25 de noviembre de 1889, pero *limitado á las materias esenciales á la profesión á cuyo título aspire el estudiante*

De conformidad á esas disposiciones, el artículo 78 del Reglamento General estableció que el *examen general* para optar al doctorado en Derecho y Ciencias Sociales, se dividirá en tres partes:

1.ª Un examen teórico que durará una hora, sobre las siguientes asignaturas: Derecho Civil, Derecho Comercial y Derecho Penal.

2.ª Un examen práctico, que consistirá en la redacción de dos piezas judiciales, propuestas por la Mesa examinadora, y para cuya preparación se dará el término de dos horas, debiendo los examinadores interrogar después al examinando sobre los trabajos ejecutados y puntos variados de procedimientos judiciales y práctica forense, durante una hora.

3.ª Un examen de tesis.

Ese examen puede realizarse en un solo acto ó en varios, quedando librada en este segundo caso á la voluntad de los estudiantes la duración del intervalo entre los diversos actos (87).

Los temas para tesis los eligen los estudiantes con aprobación del Decano, entre las asignaturas de la carrera (82).

Como se notase que se entendía erróneamente por examinadores y estudiantes que el *examen general* imponía una revisión *de todo el programa* de las tres asignaturas á que quedó reducido por la ley de 1889, el Consejo, por moción del señor Rector, amplió el artículo 78 del Reglamento en estos términos:

«Las preguntas versarán sobre Derecho Civil, Comercial y Penal codificado, pudiendo referirse tanto al texto de los Códigos como á la aplicación del mismo texto, necesaria para fijar su inteligencia y alcance».

Esta resolución, de 14 de octubre de 1901, ha venido á limitar el examen general en su parte teórica, descargando al estudiante de una gran tarea.

En los cursos que corresponden al examen anual, hay una parte que tiene *aspecto científico general*, y otra parte que tiene interés *profesional*, que se relaciona con el derecho codificado.

Aunque el Reglamento no lo diga, de nuestro plan actual de organización de estudios se infiere que los exámenes anuales en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales responden al *doctorado* en ciencias jurídicas y sociales; y prestados todos esos exámenes anuales, debería obtenerse el título de *doctor* en aquellas ciencias, agregando la tesis.

Pero para obtener el *título profesional de abogado* se requiere un examen de derecho codificado que esencialmente se relacione con el ejercicio de esa profesión, y un examen práctico que comprenda un ejercicio de aplicación sobre piezas determinadas que redactará el examinando, con el auxilio de los libros que solicite, pudiendo disponer de los que se encuentran en la Biblioteca de la Facultad, y además puntos variados de procedimientos y práctica forense.

Los exámenes anuales de curso responden, á mi juicio, al *doctorado;* el examen general sobre los tres Derechos codificados, responde á la prueba relativa á los conocimientos para entrar al ejercicio de la profesión de abogado. Al mismo propósito responde la segunda parte del examen general, ó sea la parte práctica en sus dos formas.

La *tesis* corresponde al *doctorado* en ciencias jurídicas y sociales.

Resulta así que el *examen general,* en su parte teórica, limitado como está hoy á Derecho codificado en lo Civil, en lo Comercial y en lo Penal, no es una repetición del examen anual, por más que al estudiar los cuatro cursos de Civil, los dos de Comercial y los dos de Penal, el examinando haya estudiado aquellos derechos codificados.

Pero si ha hecho el estudio de conjunto, no ha hecho el estudio especial que requeriría para el ejercicio profesional.

Cuanto mejor aprendidos se supongan en los cursos anuales aquellos derechos codificados, menos difícil ó menos penoso debe suponerse el examen general limitado.

El repaso ó repetición no serían inútiles si se supone el caso contrario, dada la falibilidad de las pruebas humanas, sobre todo en materia de exámenes.

Cuando más deficientes se supongan éstos, más útil será el examen general en su parte teórica, limitada como está á preguntas de Derecho Civil, Comercial y Penal *codificado.*

Opino que es útil mantener ese examen general, como existe hoy dentro de nuestra actual organización universitaria, *limitado* ó *reducido,* según los términos de la resolución citada de octubre de 1901.

Pero como pudiera decirse que en la segunda parte del examen general, en la parte *práctica,* hay también un examen sobre puntos variados de procedimientos judiciales y de práctica forense, y que éste es una repetición de la parte teórica, desde que no hay cuestión de *práctica* ni de procedimientos que no deje de relacionarse con alguno de los puntos ó temas de derecho codificado, ó que no presuponga su conocimiento,—diré también á mi vez que si hubiera de suprimirse el examen teórico, podría declararse llenado su objeto con el examen sobre puntos variados de procedimientos y práctica forense.

Opino que el examen práctico, tal como lo establece el artículo 78 en el inciso 2.º, no debe suprimirse, porque ese es en verdad el examen indispensable para acreditar que se poseen los conocimientos esenciales al ejercicio de la profesión de abogado.

El *examen teórico* lo considero *útil;* pero el *examen práctico* lo considero esencial. Ninguno de los exámenes anuales de curso tiene el mismo carácter ni el mismo alcance que ese examen *práctico.*

Esa sería la única demostración de que hay en el examinando los conocimientos suficientes para entrar al ejercicio de la profesión de *abogado.*

Y si la Universidad ha de expedir títulos con alguna seriedad, esa prueba del examen práctico no se puede eliminar, porque la prueba del examen anual no tiene por principal objeto la *preparación profesional*, sino una preparación científica general; más de doctrina que de *aplicación de la legislación positiva;* más *doctoral* que de *abogacía.*

La prueba anual de práctica forense es simplemente una revisación de expedientes para inspeccionar los trabajos del curso (art. 77); pero por más cuidadosa que fuere, por más competente que haya sido la dirección, siempre resultará que no tiene los caracteres de una prueba eficaz, ni reviste autenticidad suficiente, ni tiene la solemnidad del *examen práctico.* Es un ejercicio que ayuda, pero no es una demostración igual á la de un examen profesional.

En cuanto á la supresión de la tesis,—que corresponde al *doctorado* y no al *ejercicio de la profesión de abogado,* mi opinión es que no debe suprimirse.

No ha sido instituída para satisfacer el amor propio de los alumnos ni de sus padres, ni impone tampoco una tarea exorbitante.

Tal como hoy existe deja al estudiante en libertad de exponer el tema que más le agrade ó que menos tarea le imponga.

Pero si hay *doctorado,* la tesis será siempre una ocasión para dar pruebas de la alta cultura científica, de su grado de adelanto en nuestros universitarios; será un estímulo para los jóvenes más estudiosos y mejor disciplinados de la Universidad. Es un honor para ésta, como lo es para los autores, poder decir que no pasa un año sin que se presenten tesis, que, con toda justicia, han merecido la nota de *sobresaliente* y han sido después calificadas de *notables y muy notables por los Tribunales de Concurso* á que se refiere el artículo 85 del Reglamento.

La Universidad, en su Facultad de Derecho y Ciencias Sociales—no tiene por objeto *hacer abogados.*

Los abogados se hacen en el ejercicio profesional, en las luchas del foro.

La Universidad tiene que cumplir una elevada misión de progreso científico, de disciplina intelectual; *suministra una preparación general* que responde al *doctorado,* y suministra los conocimientos concretos y de aplicación que exige el ejercicio de la profesión de abogado; *prepara para ser abogado.*

Para la primera bastaría con las pruebas de los cursos anuales ó generales; para lo segundo debe exigir especialmente el examen general en la parte práctica, como algo esencial para acreditar la suficiencia de conocimientos que supone el título de abogado.

En resumen:

Considero útil la parte teórica del examen general, limitada como está hoy á preguntas de Derecho Civil, Comercial y Penal *codificado*.

Considero *necesaria* toda la parte práctica del examen general.

Considero igualmente necesaria mantener la tesis como única prueba final del doctorado en ciencias jurídicas y sociales.

Se me permitirá por vía de esclarecimiento

—Que mi dictamen se encuadra *dentro del plan actual de la organización universitaria y según los programas actuales.*

—Que esa organización en la parte del plan de estudios,—especialmente,—es susceptible de algunas reformas; y que la reforma se impone sobre todo en lo relativo á la supresión ó restricción de los estudios *libres*.

—Que la reforma en el procedimiento de las pruebas ó de los exámenes, se relaciona íntimamente con aquella restricción ó supresión, pudiendo pasarse del *examen anual, á otros procedimientos de mayor disciplina mental, de menos recargo para los estudiantes y de mayor eficacia como demostración de conocimientos ó de suficiencia.*

—Que estas cuestiones sobre pruebas ó exámenes son el complemento forzoso de planes de estudios y de una determinada organización universitaria. Rozan la parte más técnica y más detallista de la enseñanza.

—Y si los planes de estudios son de la competencia del Consejo, con mayor razón debiera serlo la cuestión de exámenes.

Lamento que la premura con que se me pide dictamen y el escasísimo tiempo de que he dispuesto para redactar estas carillas no me haya permitido entrar en otras consideraciones y aún ampliar algunos temas en tan interesante debate.

Montevideo, abril 28 de 1902.

Carlos M. de Pena.

Montevideo, abril 28 de 1902.

Señor Rector:

En la exposición que tuve el honor de hacer ante la Comisión de Legislación de la H. Cámara de Representantes en la reunión á que concurrí, junto con V. S. y los Decanos de las Facultades de Derecho y de Matemáticas, llegaba á las siguientes conclusiones, que resumo brevemente de acuerdo con el pedido formulado por V. S.

Si se entiende que el *examen general* debe ser la repetición, en un solo acto, de todos ó de la mayor parte de los exámenes parciales prestados durante la carrera á cuyo título se aspira, me declaro contrario en absoluto á tal examen. Es inútil, es perjudicial, es superior al esfuerzo útil de una inteligencia bien organizada y sólo es accesible á inteligencias privilegiadas y sobre todo á las grandes memorias. Contra él cabe decir todo cuanto se ha dicho y escrito contra el examen general.

Pero la Universidad ha evolucionado: desde la época en que para obtener el título de Bachiller ó de Doctor, era necesario rendir un examen que duraba á veces *tres horas*, y en el cual el estudiante era interrogado durante diez minutos, sobre cada una de las asignaturas de la carrera hasta la época actual, en cada reforma de los reglamentos universitarios, el examen general — suprimido totalmente para el bachillerato—ha sido simplificado hasta quedar limitado en las Facultades Superiores, á las asignaturas de aplicación profesional.

En esta forma, limitado á las solas materias de aplicación y siendo esencialmente práctico, el examen general no debe ni puede ser suprimido: es indiscutiblemente necesario. La Universidad, antes de expedir un título que va á habilitar á su poseedor para el ejercicio profesional, necesita saber si el estudiante que ha obtenido aprobación en sus exámenes parciales ha sido simplemente un repetidor de buena memoria, atacado de lientería intelectual, ó si ha asimilado, si ha hecho suyos, los conocimientos adquiridos, si ha sedimentado las nociones científicas que demostró poseer en diversos ramos del saber, si ha sintetizado y establecido relaciones entre las distintas ciencias cuyo estudio se le ha exigido, ó para decirlo en pocas palabras: la Universidad debe asegurarse que el estudiante en su paso por las aulas, ha adquirido el criterio, la preparación científica general que es necesaria para iniciarse en el ejercicio de la profesión á que va á dedicar su actividad.

Entendido así, el examen general es el más importante de todos los exámenes, es un verdadero examen de *validation* ó de *stage* y nosotros debiéramos llamarlo con toda propiedad *Examen de aptitud.* Podrá discutirse la forma de prestarlo, pero no podrá negarse que es necesario. Es el único examen que no puede suprimirse, porque si los exámenes de fin de curso podrían ser reemplazados por la escolaridad, aquél no puede ser reemplazado por nada.

No obstante lo expuesto, opino, que el examen general tal como existe hoy en la Facultad de Medicina, es una inútil repetición y puede ser suprimido sin inconveniente alguno. La explicación de esta aparente contradicción está en la diferencia fundamental que existe entre la manera cómo están organizados los estudios en Medicina y en las otras Facultades.

Esquematizando el plan de estudios médicos, podríamos decir que el estudiante en los dos primeros años de su carrera, en el anfiteatro y en el laboratorio, adquiere el conocimiento del hombre sano, y el resto de su carrera lo dedica al estudio de las que propiamente deben llamarse « ciencias médicas », las cuales convergen todas á un fin único: al estudio del hombre enfermo: *á la clínica*, que es más que una ciencia, es la síntesis y la aplicación de todas las ciencias médicas.

El estudiante de medicina concurre durante *cuatro años* á las clínicas, y en el último año de su carrera se le exige un examen de cada una de las cuatro clínicas que comprende el plan de estudios: Médica, Quirúrgica, Obstétrica y de Niños.

Cada uno de estos exámenes, es un verdadero examen general, de la manera como yo lo entiendo. Consiste en un verdadero ensayo de ejercicio profesional; el estudiante examina al enfermo que le ha tocado en suerte, hace su diagnóstico, instituye el tratamiento y formula su pronóstico en presencia del Tribunal examinador, que lo interroga sobre toda la patología y terapéutica de la enfermedad en general y del caso en particular.

Como se ve son cuatro *exámenes de aptitud* los que presta el estudiante de medicina en el último año de su carrera: ¿ Qué utilidad hay en exigirle un nuevo examen de clínica, como es el llamado examen general, que sólo comprende la Médica y la Quirúrgica?

De esto resulta, que el examen general será ó no necesario según las Facultades, y sobre todo según la manera cómo estén organizados los estudios; es un detalle del Plan de estudios que no debe ser materia de ley, sino de reglamentación.

Pero si opino que es innecesario el examen general, tal como hoy se exige en la Facultad de Medicina, no pienso lo mismo con respecto á la tesis. V. S. y el señor Decano de Derecho, demostraron la conveniencia de conservar esa prueba universitaria como estímulo y como medio de fomentar la ilustración y contribuir al progreso científico del país. Participo de las mismas ideas, pero no quiero abusar de la benevolencia de los que me lean, repitiendo aquí malamente lo que V. S. y el doctor Pena han expuesto con brillo y erudición.

Tal es, señor Rector, el resumen de las opiniones que expuse en la reunión á que me refiero al principio.

Saludo á V. S. atentamente.

José Scoseria.

Montevideo, abril 28 de 1902.

Señor Rector de la Universidad, doctor don Pablo De-María.

De acuerdo con lo indicado por V. S. en su nota de fecha 15 del corriente, paso á dar mi opinión sobre la conveniencia ó inconveniencia de la supresión de los exámenes generales.

En la Facultad de Matemáticas á mi cargo, los exámenes generales se verifican en dos actos. En el primero, el examen que es oral, y de una hora de duración, versa sobre las materias de aplicación profesional que comprende el plan de estudios de la carrera respectiva, y en el segundo, el examen, que también dura una hora, versa sobre un proyecto ó trabajo práctico que la Mesa examinadora propone al examinando.

En el primero de dichos actos, el examen, aún cuando se refiere á materias esencialmente prácticas, es un examen teórico, una repetición por lo tanto de los exámenes parciales de las mismas asignaturas. Por esa causa lo creo superfluo en la Facultad á mi cargo.

Para el segundo acto del examen general, la Mesa examinadora empieza por dar al alumno los datos, ó indicarle el terreno donde debe tomarlos, para el estudio de un proyecto, y luego le señala el tiempo necesario (algunos meses) para la preparación y ejecución de su trabajo. Hecho éste, lo presenta el interesado al Decano, quien lo pasa á estudio de cada uno de los examinadores. Estudiado el trabajo presentado se procede al examen final, que versa sobre el mismo, y dura una hora, como ya he dicho, preguntando cada examinador sobre las partes del trabajo que tienen relación con la asignatura que explica.

Esta segunda parte del examen general es una prueba de gran importancia, una síntesis de carácter práctico de las materias de aplicación, que no tiene ni puede tener equivalente en ninguno de los exámenes parciales que el alumno haya rendido en el curso de sus estudios. No es posible suprimir esta prueba sin graves inconvenientes para los bien entendidos intereses de la enseñanza.

Un alumno que dispone de varios meses de plazo para el estudio de un tema práctico, contando con los elementos de enseñanza que la Universidad posee, si no es capaz de desarrollarlo, evidentemente no está preparado para el ejercicio de la carrera, cuyos estudios ha seguido, y de ninguna manera debe recibir el diploma universitario que le habilite para el ejercicio profesional.

Opino en consecuencia, refiriéndome á la Facultad de Matemáticas:

1.º Que el primer acto del examen general, en la forma en que actualmente se verifica, debe suprimirse, porque no responde á ningún fin, y,

2.º Que el segundo acto del examen general, que es esencialmente práctico, debe mantenerse y reglamentarse mejor, porque constituye una prueba de gran importancia para los fines de la enseñanza universitaria.

Saludo á V. S. con mi más alta consideración.

Juan Monteverde.

Montevideo, mayo 13 de 1902.

Señor Presidente de la Comisión de Legislación de la H. Cámara de Representantes, doctor don Angel Floro Costa.

Cumplo con el mayor agrado el deseo manifestado por la H. Comisión que usted preside, de conocer la opinión del Decano de la Facultad de Medicina respecto de las solicitudes presentadas por los estudiantes de Farmacia y de Odontología, pidiendo la supresión del examen general y acerca de las condiciones en que se encuentran—con relación al mismo asunto—las alumnas que cursan Obstetricia.

En la exposición que, por intermedio del señor Rector de la Universidad, tuve el honor de elevar á esa Comisión con fecha 28 de abril próximo pasado, expuse brevemente las razones por las cuales creo que no puede ni debe suprimirse el examen general y explicaba el porqué, debido á la especial naturaleza y organización de los estudios médicos, creía una repetición inútil el examen clínico que, con el nombre de examen general, exige el Reglamento de la Universidad en su artículo 79 á los que terminan sus estudios de medicina.

Los estudiantes de Farmacia, Odontología y Obstetricia no se encuentran en el caso de los estudiantes de Medicina, porque sus estudios no se hacen, ni pueden hacerse, de la misma manera.

Los primeros *no hacen práctica de farmacia* bajo la vigilancia y el control de la Universidad, prueban esa práctica por medio de certificados que todos sabemos con cuánta facilidad pueden obtenerse y cuán poco valen como justificación de estudios técnicos metodizados. Basta la sola enunciación de este hecho para comprender cuánto conviene repetir los exámenes prácticos y si es ó no necesaria la *prueba de aptitud* que la Universidad exige, como examen general, á los farmacéuticos al término de su carrera.

Los estudiantes de Odontología se hallan en las mismas ó aun en peores condiciones. Hasta el fin del año pasado estos estudiantes *han justificado su Práctica Odontológica por medio de certificados* expedidos por dentistas, que probablemente no les han dejado tocar un enfermo ni sacar una muela en sus consultorios. Recién este año empieza á

funcionar, en condiciones bastante precarias aún, la Clínica Odontológica; no obstante, *la práctica de laboratorio y la práctica de Prótesis* deberán hacerla en consultorios privados y justificarla por medio de certificados, hasta que la Facultad pueda disponer de local suficiente para las instalaciones necesarias. Ante estos hechos, huelgan comentarios.

Además los señores estudiantes de Odontología, para justificar su petición, mistifican á sabiendas cuando exponen el plan de estudios vigente recién desde el comienzo del presente año escolar (el anterior no comprendía la Clínica Odontológica) y presentan como examen general actual, el que correspondía al plan derogado y dan como examen de Clínica Odontológica lo que constituye según el plan vigente la parte más importante del examen general.

Las condiciones en que se hallan las alumnas de Obstetricia son algo distintas; hacen su práctica en la Clínica Obstétrica bajo la dirección y vigilancia del catedrático respectivo. Pero como se trata de una carrera corta y en la cual la mayoría de los estudiantes tienen una preparación científica muy limitada, pues no cursan preparatorios, hay conveniencia indiscutible en repetir las pruebas prácticas, variando los casos cuanto sea posible, y á esto responde el examen general de Partera, que es como los otros, un examen práctico con dos casos clínicos.

Saludo atentamente al señor Presidente y á la H. Comisión de Legislación.

José Scoseria.

Nota del señor Rector de la Universidad al señor Ministro de Fomento sobre supresión de exámenes generales

Montevideo, Julio 7 de 1902.

Excelentísimo señor Ministro de Fomento.

Es de notoriedad que la Comisión de Legislación de la Honorable Cámara de Senadores tiene actualmente á su estudio un proyecto de ley, ya aprobado por la Honorable Cámara de Representantes, que suprime la prestación del llamado examen general, previo al otorgamiento del título académico que acredita, de conformidad con lo prescripto en los reglamentos universitarios, la suficiencia científica del que lo ha obtenido.

El Consejo de Instrucción Secundaria y Superior, que presido, no ha podido menos que seguir con atención la marcha de aquel proyecto, que afecta directamente á la buena organización de las Facultades Su-

periores de nuestro primer centro de enseñanza, y ha creído cumplir con un verdadero deber abordando, por su parte, el análisis de la cuestión en tela de juicio, con el espíritu de imparcialidad que distingue á sus resoluciones, persiguiendo el propósito de que no se altere-sin muy fundadas razones, lo que es el resultado de las sabias lecciones de la observación y de la experiencia, ni quede completamente librado al interés individual, lo que, ante todo, atañe al de la causa pública, en las nobles manifestaciones morales que la Universidad representa.

El proyecto de ley referido, que tramita por el Cuerpo Legislativo, es la obra de la influencia de un determinado número de estudiantes, ante cuya actitud el Consejo no ha podido permanecer impasible.

«Los reglamentos de la universidad no pueden ser reformados ó modificados según los gustos y conveniencias de los estudiantes.

«La iniciativa de toda reforma debe partir de los funcionarios á quienes la ley ha dado la misión de velar por la organización y desenvolvimiento de la enseñanza secundaria y superior; porque son ellos los competentes para apreciar las ventajas ó inconvenientes de las prescripciones reglamentarias. Los mismos estudiantes no tienen ni la preparación suficiente para darse cuenta de cuestiones tan delicadas, ni la imparcialidad necesaria para comprender lo que beneficia ó daña á la causa pública.

«Para ellos la Universidad es una institución destinada á servir únicamente sus intereses particulares; de ahí el que se sientan contrariados por toda medida ó prescripción reglamentaria que afecte esos intereses.

«Pero es menester hacerles comprender que la Universidad, ó sea el Estado, no costea la enseñanza secundaria y superior, con el fin exclusivo de proporcionar carrera á unos cuantos jóvenes, sino, principalmente, con el de dotar á la nación de hombres distinguidos en las letras y en las ciencias, que puedan favorecer su progreso y bienestar; y por ésa razón es que no siempre el interés público se armoniza con el interés particular de los estudiantes; pero, forzoso es que aquél prevalezca sobre éste.»—Nota del Rector de la Universidad, doctor Alfredo Vásquez Acevedo, al señor Ministro de Fomento.—Abril 11 de 1892.

Ha extrañado profundamente al Consejo, señor Ministro, que los estudiantes que se afanan por conseguir la abolición del examen general, que es la prueba sintética de su propio aprovechamiento y el fundamento inmediato del título que la Universidad otorga para el ejercicio de profesiones que no están totalmente exentas de privilegios por el ministerio de la ley, hayan prescindido de la Corporación de que dependen, en lo atingente con la idea que les anima, para dedicarse á practicar diligencias cerca de los señores diputados y senadores de la Nación, con el objeto de alcanzar la consagración del fin que se proponen.

Esta conducta ha ofendido al Consejo, porque esos estudiantes no están autorizados ni siquiera para sospechar por un solo momento, que sus gestiones, si fuesen positivamente razonables, no hubiesen sido tomadas muy en cuenta para su consideración y aún para su aceptación favorable en todo lo que tuviere relación con la justicia ó con la utilidad bien entendida, y en el supuesto, no admisible, de que el Consejo no se hubiese prestado á escucharlos, estaba ahí V. E. para conocer de sus querellas. En vez de seguir este procedimiento, han seguido, para lograr sus anhelos, un camino que el Consejo no puede menos que tener por irregular; cree no haber dado jamás motivo para que se le sospeche enemigo de los verdaderos intereses de la juventud estudiosa, ni contrario á la marcha, cada día más regular y fecunda, de la Universidad Nacional.

Expuestas las consideraciones que preceden, me hallo en el caso de informar á V. E. que, en primer lugar, el Consejo entiende que si bien la creación y organización general de la Universidad es del resorte exclusivo de la ley, no puede serlo el de la distribución y metodización del modo ó forma en que deben cursarse las asignaturas comprendidas dentro de los períodos de estudios en que se dividen las carreras.

Esa distribución es una facultad privativa del Consejo, de la que no puede despojársele sin desautorizarlo, invalidando su misión. El inciso 1.º del artículo 34 de la ley de 14 de julio de 1885, establece, clara y terminantemente, que no es una mera atribución sino un verdadero deber del Consejo, formar los reglamentos generales de enseñanza secundaria y superior, con aprobación del Poder Ejecutivo. El inciso 3.º del citado artículo añade: que corresponde al Consejo sancionar los programas y prescribir los métodos y textos de enseñanza. De estas incumbencias y de estas obligaciones, no puede separarse al Consejo sin contrariar las prescripciones de la ley. El Consejo reglamenta la jurisprudencia de la enseñanza con la aprobación del Poder Ejecutivo, y si esto es así, solamente el Consejo, reglamentando la enseñanza secundaria y superior, puede determinar el orden en que deben funcionar las Facultades de que habla el artículo 11 de la ley predicha; lo concerniente á las asignaturas incluídas en los cuadros de sus estudios; los exámenes que rindan los estudiantes, y el tiempo en que permanezcan sometidos á las exigencias de la Universidad.

La Honorable Cámara de Representantes, al derogar las disposiciones reglamentarias aplicables al examen general, desconoce una atribución privativa del Consejo; disminuye su capacidad moral y lesiona el respeto debido á sus resoluciones, emanadas de la misión que le ha confiado la ley. Al hacerlo, la Honorable Cámara arrebata, también, el derecho que la ley ha reservado al Poder Ejecutivo, de aprobar ó reprobar la organización interna de las Facultades, en virtud de su carácter de Poder administrador.

En presencia de estos hechos, el Consejo se ha apresurado, después de tener á la vista los antecedentes invocados por los estudiantes, en apoyo del proyecto de ley, y de un cambio detenido de opiniones en su seno, á discutir y sancionar el proyecto de reformas al Reglamento General de la Universidad, que en copia autorizada tengo el honor de elevar á V. E., conjuntamente con esta nota, por el cual se reglamenta el examen general en condiciones que concilian las ideas encontradas de los defensores y de los opositores del proyecto.

Al proceder como lo hace el Consejo, reivindica una jurisdicción que le es privativa, al mismo tiempo que cumple con el deber de someter el resultado de su decisión, á la única autoridad que la ley ha llamado para juzgar sus resoluciones, que no es otra que la del Poder Ejecutivo.

No es esto decir que la institución no se subordine á las leyes que se dicten; sólo se quiere expresar que, no siendo el reglamento universitario una ley, puede ser modificado sin recurrirse al Cuerpo Legislativo.

«No pretende, en manera alguna, el Consejo, negar la alta ilustración del Poder Legislativo, ni desconocer que los miembros de éste, tienen individualmente tantas ó más aptitudes que los del mismo Consejo para formar acertada opinión respecto de cualquier cuestión de enseñanza secundaria y superior. Lo único que pretende es que, con arreglo al principio de la división del trabajo y de la especialización de las funciones, es más conveniente el dejar todo lo relativo á reglamentación de estudios, al Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior, ó sea á la Corporación que no se ocupa sino en eso; que el atribuirlo á la resolución directa del Poder Legislativo, ó sea de un Poder que,—precisamente por la importancia y la multiplicidad de los asuntos de interés nacional que reclaman su atención,—no puede dedicarse exclusivamente al estudio de las necesidades universitarias.»—Nota del Rector de la Universidad, doctor don Pablo De-María, al señor ministro de fomento, de mayo 7 de 1894.

No es, señor Ministro, que el Consejo esté convencido de que la parte del examen general, que en los reglamentos vigentes es puramente teórica, no sea evidentemente útil al futuro diplomado; el examen general teórico de jurisprudencia se reduce, simplemente, á la prueba de que el candidato está versado en la legislación codificada, con prescindencia de todo debate especulativo, y que el titulado, abogado ó magistrado, ensaya diariamente en la vida profesional ó en las esferas de la judicatura; por todo lo cual su posesión es de una necesidad indiscutible y no adolece de los inconvenientes que en 1887 puso de relieve el señor senador por Flores, actual presidente de la república, don Juan L. Cuestas, al combatir, con éxito, el examen general que comprendía en aquella época todas las asignaturas del plan de estu-

dios superiores. Pero el Consejo, partiendo del principio de que la teoría puede desaparecer, sin perjudicar fundamentalmente la seriedad del examen, ha accedido á abolirla, en su proyecto de reformas, dejando subsistente, sin embargo, la parte práctica del mencionado examen, que es absolutamente indispensable para la expedición del título oficial, en condiciones que no desdigan de la respetabilidad y de la circunspección que caracterizan á las manifestaciones del Estado.

Con el proyecto que elevo, en nombre del Consejo, á la ilustrada consideración de V. E., cree la Corporación haber puesto á cubierto sus fueros de un desconocimiento que la lesiona en el cumplimiento de sus cometidos, al mismo tiempo que somete al fallo de su superior jerárquico, el medio conciliatorio que ha empleado para transar, hasta donde las circunstancias legítimamente se lo permiten, las diferencias surgidas al rededor de la cuestión que entraña la supresión del examen general.

El Consejo no ha podido desprenderse de la formalidad de la tesis como complemento del doctorado. La tesis, según lo expresaba elocuentemente el preclaro ciudadano Carlos María Ramírez, en una situación análoga, es como el recuerdo imperecedero que la Universidad demanda á los que van á abandonarla para siempre, y los jóvenes estudiosos, debieran cifrar su orgullo en elaborar ese recuerdo con la parte más vigorosa y pura de la savia que ha nutrido su espíritu durante su larga y casi gratuita educación científica.

Si algo pudiese agregarse todavía á esa condensación luminosa de las observaciones que caben dirigirse en pro del sostenimiento de la tesis, podría, acaso, expresarse que ni aún se pide impresa como en otras épocas, sino puramente manuscrita, para evitar la erogación de que se hacía argumento por los estudiantes pobres. La impresión, por cuenta de la Universidad, ha quedado por premio á los desvelos del autor, que recoge, como lauro de la notabilidad de su trabajo, las satisfacciones imborrables de notas honrosísimas.

Si un graduando no fuese capaz de producir algo correcto en una monografía que versa sobre puntos elegidos por él mismo, con posterioridad á diez ó doce años de estudios secundarios y profesionales, habría que confesar, con profundo dolor, que la Universidad Nacional defrauda las esperanzas públicas y los fines de su instituto, ó que el futuro doctor no tiene las modalidades más elementales para el título que le acompaña.

Adjunto á V. E. por separado las piezas en que V. E. hallará expuestas, con la competencia que les es peculiar, las opiniones de mi antecesor en el Rectorado, doctor don Pablo De-María, y de los señores Decanos doctores don Carlos María de Pena y don José Scoseria é ingeniero don Juan Monteverde, acerca del extremo que ha ocupado al Consejo, manifestadas ante la Comisión de Legislación de la H. Cámara de Diputados.

Antes de terminar esta comunicación, permítame que invoque la reminiscencia de haber sido remitida una nota á ese Ministerio por el entonces Rector de la Universidad, doctor don Pablo De-María, en la cual se dilucida con erudición copiosa la cuestión planteada á la sazón sobre si el examen de tesis, como prueba exigible para el otorgamiento de grados académicos, debe consignarse en la ley que crea las Facultades de la Universidad, ó si debe ser materia de la reglamentación de los estudios que se cursen en las preindicadas Facultades. Por mi parte, y en la representación que ejerzo, me adhiero, señor Ministro, á las conclusiones de mi antecesor, por estimarlas decisivas.

Debo manifestar también á V. E., que en lo referente á la carrera de Escribano público, el Consejo no ve inconveniente en que los aspirantes á ese título queden, asimismo, exentos del examen general teórico, y por tal motivo, solicita del Poder Ejecutivo quiera dignarse requerir del H. Cuerpo Legislativo la derogación del artículo 5.º de la ley de 13 de julio de 1897.

Saludo á V. E. con las protestas de mi mayor respeto.

CLAUDIO WILLIMAN.
Enrique Azarola,
Secretario.

Reformas introducidas en los artículos 48 y 59 del Reglamento General

Montevideo, marzo 31 de 1902.

Excmo. señor Ministro de Fomento.

Habiendo advertido el Consejo de Instrucción Secundaria y Superior que al sancionarse los artículos 48 y 59 del Reglamento General de la Universidad, reformado, nada se ha determinado en ellos respecto de los alumnos de farmacia, odontología y obstetricia, ha redactado y aprobado nuevamente los mencionados artículos, subsanando la indicada omisión.

En su virtud, el Consejo me ha encargado de someter, como someto, á la consideración de V. E., las innovaciones introducidas en los referidos artículos 48 y 59, á fin de que si V. E. las estima fundadas se sirva prestarles la correspondiente aprobación.

Los citados artículos quedarían redactados en la forma siguiente:

Art. 48. A) Los incisos 1.º, 2.º y 3.º del artículo 47, se refieren á la matrícula definitiva.

Los alumnos que no hayan terminado los estudios preparatorios exigidos respectivamente para el ingreso en las Facultades Superiores, podrán obtener matrícula condicional en dichas Facultades, pero será necesario para ello:

1.º Que no les falten más de dos exámenes.

2.º Que los exámenes que les falten no sean de materias declaradas exceptuadas.

Se declaran exceptuadas del beneficio de esta disposición:

Para los alumnos que deban ingresar en los cursos de Abogacía: Gramática Castellana y Latín, Literatura General, Historia Nacional y Americana, Historia Universal, Filosofía, Francés.

Para los que deban ingresar en los de Medicina: Aritmética, Álgebra, Geometría, Trigonometría, Física, Química, Historia Natural, Francés.

Para los que deban ingresar en los cursos de Farmacia: Aritmética, Algebra, Geometría, Trigonometría, Francés, Física, Química, Historia Natural.

Para los que deban ingresar en los cursos de Odontología: Francés, Álgebra, Geometría y Trigonometría, Física, Química, Zoología.

Para los que deban ingresar en los cursos de la Facultad de Matemáticas: Francés, Aritmética, Álgebra, Geometría y Trigonometría, Física, Química, Dibujo lineal, Mineralogía y Geología, Revisión y Ampliación de Matemáticas.

La matrícula condicional caducará si el alumno que la ha obtenido no presta con buen éxito en el período extraordinario de mayo los exámenes de preparatorios que le falten.

La concesión acordada por el presente artículo no es aplicable al ingreso en Notariado, Contabilidad ú Obstetricia, y tiene carácter transitorio. Desde el 31 de diciembre de 1904 en adelante, no se podrá ingresar en las Facultades Superiores sino con matrícula definitiva.

B) En la Facultad de Medicina, para poder inscribirse en las asignaturas de un año, bastará que haya ganado el estudiante todos los cursos del año anterior.

La inscripción para los cursos del tercer año de medicina requerirá además que el estudiante haya rendido con aprobación todos los exámenes del primer grupo establecido por el artículo 59. Se concederá sin embargo, matrícula condicional, á los estudiantes que no hayan rendido examen, ó que, habiéndolo prestado, no hubiesen obtenido aprobación en las materias accesorias de ese primer grupo, entendiéndose por tales las de Física, Química é Historia Natural. Para que dicha matrícula sea válida es necesario que el estudiante rinda examen, con aprobación, de las asignaturas que le faltaban para completar el primer grupo de exámenes, en el siguiente período de mayo; en caso contrario, quedará anulada.

Los estudiantes de Farmacia, Odontología y Obstetricia, para inscribirse en el segundo año de su carrera, además de haber ganado todos los cursos correspondientes al año anterior, necesitarán ser aprobados en los exámenes de Física farmacéutica y Química ampliada, los primeros; de Anatomía de la boca y faringe los segundos, y de Anatomía y Fisiología preparatorias, los últimos.

Art. 59. Debe rendirse exámen parcial de cada una de las materias que abrazan los cursos anuales obligatorios de Enseñanza Secundaria y Superior.

Se exceptúan las asignaturas de la Facultad de Medicina que comprendan dos ó más cursos, las cuales serán materia de un solo examen que abarcará la asignatura completa.

Las materias que forman el curso de Medicina y Cirugía se hallan divididas, bajo el punto de vista de los exámenes, en los cinco grupos siguientes:

Primer grupo:—Física Médica, Química Médica y Biológica; Historia Natural Médica; Anatomía é Histología; Fisiología.

Segundo grupo:—Patología General, Anatomía Patológica, Semiología Clínica.

Tercer grupo:— Patología Médica, Patología Quirúrgica, Materia Médica y Terapéutica.

Cuarto grupo:—Anatomía Topográfica y Operaciones; Obstetricia y Ginecología.

Quinto grupo:—Higiene, Medicina Legal, Clínica Médica, Clínica Quirúrgica, Clínica Obstétrica, Clínica de Niños.

Para los mismos efectos, las asignaturas que comprenden los cursos de Farmacia, Odontología y Obstetricia, se consideran formando grupos de examen que se corresponden con cada año del Plan de Estudios y abarcan las mismas materias que éstos.

Para el examen de las materias comprendidas en cada uno de los grupos indicados podrán los estudiantes seguir el orden que más les convenga, pero no podrán rendir examen de ninguna de las asignaturas de un grupo sin haber sido aprobados en uno ó más períodos de exámenes anteriores en todas las que comprende el grupo precedente.

No obstante, en Medicina, podrá acumularse el examen de Clínica Semiológica con los del tercer grupo, y los de Higiene y Medicina Legal podrán ser rendidos, facultativamente, en el cuarto ó en el quinto grupo.

Saludo á V. E. atentamente.

DE-MARÍA.
Enrique Azarola,
Secretario.

Ministerio de Fomento.

Montevideo, abril 2 de 1902.

Vista al señor Fiscal de Gobierno.

PACHECO

Excmo. Señor:

Nada tiene este Ministerio que observar á las amplicaciones que con respecto á los alumnos de Farmacia, Odontología y Obstetricia, ha resuelto introducir el Consejo Universitario en los arts. 48 y 59 del Reglamento General, últimamente reformado.

Puede por tanto V. E. prestarle su superior aprobación en razón de tratarse de simples aclaraciones complementarias, salvo su más acertado parecer.

Montevideo, abril 8 de 1902.

José M.ª Reyes.

Ministerio de Fomento.

Montevideo, abril 11 de 1902.

Vista la conformidad prestada por el señor Fiscal de Gobierno, apruébanse las modificaciones propuestas por el Consejo de Instrucción Secundaria y Superior á los artículos 48 y 59 del Reglamento General de la Universidad.

A sus efectos devuélvase con oficio este expediente y publíquese.

CUESTAS.
ALFONSO PACHECO.

Montevideo, abril 12 de 1902.

Señor Rector de la Universidad.

Con la resolución dictada por el Gobierno y para su conocimiento y demás efectos, devuelvo á V. S. los antecedentes relativos á la modi-

ficación de los artículos 48 y 59 del Reglamento General de la Universidad.

Saludo á V. S. atentamente.

ALFONSO PACHECO.

Montevideo, abril 15 de 1902

Publíquese en los ANALES DE LA UNIVERSIDAD y archívese.

DE-MARÍA.
Enrique Azarola,
Secretario.

Bases generales para los concursos en la Sección de Enseñanza Secundaria

1.ª El Consejo fijará la fecha hasta la cual se recibirán las solicitudes de aspirantes. La prueba del concurso empezará dentro de los treinta días siguientes á esa fecha.

2.ª El Tribunal encargado de decidir sobre la competencia de los concursantes se compondrá de cinco ó siete personas y será elegido por lo menos con ocho días de anticipación al acto.

3.ª Una vez hecha la elección por el Consejo Universitario, se fijará un aviso en los cuadros de Secretaría, expresando los nombres de las personas designadas, á fin de que los concursantes puedan hacer uso del derecho de recusación por causa justificada, dentro de los cinco días siguientes á la publicación.

4.ª El Tribunal de recusación lo constituyen: el Rector, el Decano de la Sección de Enseñanza Secundaria y un miembro del Consejo, elegido por éste.

5.ª Conjuntamente con la solicitud de concurso, los aspirantes presentarán bajo pliego cerrado el programa que á su juicio deba regir, acompañado de un memorándum escrito de sus ventajas y de una exposición del método de enseñanza.

Está conforme,

Azarola.

Bases para el concurso de Literatura

Además de las bases generales aprobadas por el Consejo de Instrucción Secundaria y Superior, en sesión de 17 del corriente, regirán las siguientes:

1.ª—Cuatro disertaciones escritas sobre temas sacados á la suerte. Para su preparación se acordará á los concursantes un término de seis horas, como máximum, sin auxilio de libros ó apuntes.

Dos de los temas se extraerán de una lista de cuatro que sólo comprenderá cuestiones de Historia Literaria y los otros dos de otra que sólo comprenderá cuestiones de Estética y Teoría Literaria.

2.ª—Dos disertaciones orales sobre temas sacados á la suerte de dos listas de tres; una comprenderá sólo Historia Literaria y la otra Estética y Teoría Literaria.

Cada disertación no podrá durar más de veinte minutos; acordándose además á cada concursante cinco minutos para ordenar sus exposiciones y hacer apuntes.

3.ª—Una lección oral, dada á la clase, sobre uno ó varios trozos literarios, elegidos de las obras de los autores cuya lectura hace obligatoria (nombres en versalita) el programa respectivo.

La duración de esta lección no podrá ser mayor de una hora y para su preparación se dará otra hora.

Para la preparación de esta prueba el concursante podrá hacer uso de las obras existentes en la Biblioteca de la Sección de Enseñanza Secundaria.

4.ª—El Tribunal del concurso propondrá los temas de las listas indicadas en las bases 1.ª y 2.ª y el trozo ó trozos literarios á que hace referencia la base 3.ª.

5.ª—Los temas para las pruebas serán sacados del programa vigente en la Sección de Enseñanza Secundaria.

Está conforme,

Azarola.

Montevideo, abril 4 de 1902.

El Consejo de Instrucción Secundaria y Superior, en sesión de esta fecha, sancionó la siguiente resolución:

Apruébanse estas Bases.

DE-MARÍA

Enrique Azarola,
Secretario.

Bases para el concurso de Geometría y Trigonometría

I

Dos disertaciones escritas sobre temas sorteados por separado, de dos listas de cinco que propondrá el jurado; una con sólo temas de Geometría y la otra de Trigonometría. Para la preparación de estos trabajos se acordará á los concursantes tres horas.

II

Dos disertaciones orales, no pudiendo exceder cada una de veinte minutos, sobre temas sorteados como en la base anterior.

III

Una prueba práctica, consistente en la resolución de dos ejercicios propuestos por la Mesa, concediéndose media hora para cada uno.

IV

Una lección sobre un tema sacado á la suerte y para cuya preparación se dará el término de 15 minutos.

En la lección el concursante procederá como si estuviese en presencia de sus discípulos.

V

Los temas para las pruebas serán sacados del programa que regirá en cada concurso.

Está conforme,

Azarola.

Bases para los Concursos de Historia Americana y Nacional

Además de las bases generales que han sido aprobadas por el Consejo de Instrucción Secundaria y Superior en sesión de 17 de marzo del corriente año, regirán las siguientes:

I

Habrá dos concursos de *Historia Americana y Nacional:* uno sobre las materias que abraza el programa vigente de 1.er año; y otro, sobre las materias que abraza el programa vigente de 2.o año.

II

En cada concurso se redactarán por los concursantes dos disertaciones escritas sobre temas sacados á la suerte de una lista de cinco, que propondrá el jurado, tomándolos del programa vigente que corresponde á cada año.

Para la preparación de este trabajo se acordará á los concursantes un término de cuatro horas, como máximo, sin auxilio de libros ó apuntes.

III

En cada concurso se harán por los concursantes tres disertaciones orales sobre temas sacados á la suerte de una lista de seis, que propondrá el jurado, tomándolos del programa vigente que corresponde á cada año.

Cada disertación no podrá durar más de veinte minutos, acordándose además diez minutos á cada concursante para ordenar su exposición y hacer apuntes.

Está conforme,

Azarola.

Reglamentación del curso complementario de primer año de francés

BASES GENERALES

1.ª—El fin principal que se propondrá el adjunto á cargo de esta clase complementaria será exclusivamente de un carácter práctico.

2.ª—Cuidará especialmente de inculcar á los alumnos una buena y correcta pronunciación, lo que procurará por medio de la lectura y de la conversación.

3.ª - Prescindirá, salvo en los casos indispensables, de la teoría, de la enseñanza de las reglas de la gramática y de lo que directamente incumba al catedrático titular de la clase como método y plan de trabajo pedagógico.

4 ª—El texto principal de lectura que use será el de la clase, pero acostumbrará paulatinamente á los alumnos á la lectura de cualquier otro texto de fácil comprensión y sencillo, ejercitándolos á darse cuenta del significado general ó esencial de trozos en lengua francesa tomados al azar en diarios, revistas, libros de enseñanza, cartas, en una palabra de todo lo que es más usual y frecuente en la vida.

5.ª—La conversación francesa en que ejercitará á los alumnos será

frecuente, versando principalmente sobre temas de carácter familiar y escolar. Esa conversación será del profesor con los alumnos y de éstos entre sí.

6.ª—Más que al acopio de nociones nuevas, propenderá el encargado de la clase á familiarizar á los alumnos con el idioma francés en general, con su pronunciación adecuada y correcta, con la comprensión rápida de las frases escritas que tengan bajo los ojos ó de las que se pronuncien ó digan en su presencia.

7.ª—Bastará que los alumnos aprendan á distinguir sin gran esfuerzo los defectos de pronunciación, á percibir con alguna rapidez el sentido general de las frases sencillas y corrientes que lean ú oigan.

8.ª—La Gramática con sus reglas complicadas, las irregularidades de la lengua, las peculiaridades y modismos del idioma nuevo, como constituyen el armazón árido de la lengua ó sus anomalías, todo eso no debe ser considerado en esta clase eminentemente práctica sino con gran reserva y cuando haya necesidad imprescindible de hacerlo. Esa parte de estudio debe quedar reservada para los profesores de las clases principales, siendo el rol del adjunto el de ampliar en el terreno práctico y utilitario la obra de aquéllos en el terreno teórico.

En cuanto á las reglas, para la constitución y funcionamiento de este curso complementario, serán las siguientes:

1.ª La clase funcionará desde principio de mayo hasta fines de octubre

2.ª Ella será diaria y durará una hora.

3.ª Se dividirá en seis períodos de un mes cada uno y los alumnos de la clase general deberán pasar por ella durante dos de esos períodos con intervalo entre éstos de dos meses.

4.ª Al efecto, al cerrarse la matrícula de la clase general, se dividirá el número total de los alumnos matriculados en tres secciones de igual número.

5.ª La primera sección deberá concurrir á la clase anexa en los meses de mayo y agosto, la 2.ª lo hará en los meses de junio y septiembre, y la 3.ª en los de junio y octubre.

6.ª La hora de la clase especial será distinta de la de la clase general y los alumnos á quienes corresponda seguir el curso de ésta deberán concurrir á las dos.

7.ª Las faltas de asistencia á la clase especial se computarán con arreglo al artículo 51 del Reglamento General y proporcionalmente al tiempo que funcione cada Sección.

8.ª Solamente se admitirá en la clase complementaria á los alumnos reglamentados, quedando absolutamente excluídos los oyentes.

9.ª La clase complementaria será gratuita.

Disposición transitoria

Debiendo en el presente año dar principio la clase práctica el 2.º día de junio y á fin de evitar que el primer grupo de estudiantes sólo tenga un mes de asistencia, se establece: que durante el mes de junio debe concurrir con la 2.ª sección, rigiendo en los subsiguientes el orden que fija el artículo 5.º de las reglas precedentes.

Montevideo, 30 de mayo de 1902.

CLAUDIO WILLIMAN.
R. Montero Paullier.

Montevideo, mayo 30 de 1902.

El Consejo de Instrucción Secundaria y Superior, en sesión de esta fecha, sancionó la siguiente resolución:

Apruébanse las bases que preceden, y desígnase al sustituto don Octavio L. Ranguís para regentar la clase práctica de primer año de Francés, con la asignación decretada por el Consejo en sesión de 18 de abril próximo pasado.

WILLIMAN.
Enrique Azarola,
Secretario.

Textos para el aula de Mineralogía y Geología

Montevideo, marzo 31 de 1902.

Señor Rector de la Universidad, doctor don Pablo De-María.

Señor Rector:

El año 1897 se adoptó para el curso de Mineralogía y Geología, el texto de Schoelder.

Muy pocos estudiantes han podido conseguir ejemplares de esa obra; la edición ha sido agotada y no se ha reimpreso.

A fin de obviar este inconveniente, he creído del caso cambiar ideas con el señor Profesor de la asignatura, llegando á la conclusión de

que, provisoriamente y hasta ser sancionado un texto definitivo, podría aceptarse como texto oficial para Mineralogía, la obra de Delafosse, y para Geología, la de Meunier.

Los nombres de esos autores, son suficiente garantía de la bondad de los textos propuestos, y en cuanto á su extensión son apenas elementos de la ciencia que exponen.

Agrego á la presente las dos obras indicadas á fin de que el H. Consejo pueda apreciar si llenan las condiciones expuestas.

Saludo á V. S. atentamente.

CLAUDIO WILLIMAN.

Montevideo, abril 1.º de 1902.

Elévese al Consejo.

DE-MARÍA
Enrique Azarola,
Secretario

Montevideo, abril 18 de 1902.

El Consejo de Instrucción Secundaria y Superior, en sesión de esta fecha, sancionó la siguiente resolución:

Provisionalmente y hasta nueva resolución, acéptase como texto de Geología la obra de Meunier, y como texto de Mineralogía, la de Delafosse. Comuníquese y publíquese.

DE-MARÍA.
Enrique Azarola,
Secretario.

Reglamento General de Disciplina para los Empleados de la Universidad

El Consejo de Instrucción Secundaria y Superior, en uso de las facultades que le acuerda el artículo 34 inciso 2.º de la ley de 14 de julio de 1885, dispone:

Artículo 1.º Sin perjuicio de los hechos graves que den lugar á la aplicación de la pena de destitución prevista por el artículo 23, inciso

5.º de la ley precitada, las faltas que cometan los empleados de la Universidad y establecimientos de su dependencia, que no sean del personal superior, ni tampoco del personal subalterno á que se refiere el Reglamento Disciplinario adoptado por este Consejo en sesión de 5 de agosto de este año, se corregirán y penarán por los medios y en los casos que señalan los artículos siguientes.

Art. 2.º Alcanzan los efectos de este Reglamento á los empleados de las categorías y clases que se expresan á continuación: Prosecretarios, Oficiales, Auxiliares y Meritorios de Secretaría y Tesorería, Bedeles, Preparadores de laboratorios y Museos, Internos y Disectores, Auxiliares y Ayudantes de Laboratorios y Bibliotecas, Auxiliares y Ayudantes en general.

Art. 3.º Las penas se aplicarán por los Decanos y por el Rector en esta forma:

a), las correspondientes á *faltas leves* por el Decano de la respectiva Facultad, con aviso al Rector, á quien incumbirá adoptar las medidas conducentes al cumplimiento de la pena;

b), las correspondientes á *faltas graves*, según la clasificación de este Reglamento, por el Rector, á quien los Decanos darán cuenta circunstanciada y por escrito, de las faltas y sus autores.

Las faltas cometidas por el personal que no dependa directamente de los Decanos, como el de la Secretaría General y el de la Tesorería, se penarán, cualquiera que sea su clase, por el Rector.

Art. 4.º Será facultativo, tanto para los Decanos como para el Rector, suspender de inmediato al empleado incurso en falta grave hasta la decisión definitiva que haya de adoptarse en el caso.

Art. 5.º Los Catedráticos, los Directores del Instituto de Higiene Experimental y de las Bibliotecas y los Jefes de Laboratorios y de Clínicas, así como los miembros de las Mesas Examinadoras, tendrán el derecho de denunciar las faltas que previstas y penadas por este Reglamento, se cometan por los empleados universitarios, con quienes estén en contacto, ó que tengan bajo su dependencia, en el desempeño de su cometido, y deberán hacerlo siempre que se trate de faltas graves.

La denuncia se hará por escrito.

Art. 6.º Los funcionarios á que se refiere el artículo precedente, harán la denuncia ante el Decano de su respectiva Facultad, cuando se trate de empleados de la dependencia de esa Facultad, y ante el Rector cuando se trate de empleados del servicio general de la Universidad.

Art 7.º Desde la constatación de la falta hasta el momento de su denuncia á quien haya de aplicar la pena que por ella corresponda, no deberá transcurrir un término mayor de 24 horas hábiles.

Art. 8.º Serán consideradas *faltas graves:*

a), la desobediencia ó desacato contra los superiores y órdenes legítimamente impartidas por éstos;

b), las injurias de palabra ó de obra, en actos del empleo, contra superiores, contra otros empleados y contra los estudiantes;

c), el abandono injustificado de función ó cometido que incumba al empleado;

d), los actos de inmoralidad;

e), la embriaguez accidental;

f), la murmuración injuriosa y la maledicencia contra superiores dentro y fuera de la Universidad.

Art. 9.º Se reputarán *faltas leves:*

a), la negligencia y la desidia en el cumplimiento del cometido;

b), la dejadez y el abandono en la conservación y cuidado de los enseres, aparatos, objetos, libros, etc., cuya vigilancia inmediata esté á cargo del empleado;

c), el retardo injustificado en el cumplimiento de los deberes y cometidos..;

d), los modales groseros con los superiores, con los estudiantes y con el público en actos del empleo.

Art. 10. Otras faltas graves no clasificadas en este Reglamento, como actos de violencia contra las personas, abuso de confianza, apropiación indebida, peculado, concusión, fraude, falsificación, sin perjuicio de la acción criminal ordinaria á que, según los casos, haya lugar, darán motivo al procedimiento establecido por el artículo 23, inciso 5.º de la ley de 14 de julio de 1885, incumbiendo al Rector formular ante el Consejo la proposición pertinente.

Art 11. Se procederá en la forma fijada en la parte final del artículo precedente con el empleado que tenga el vicio habitual de la embriaguez, que se hiciere culpable de actos de inmoralidad con los estudiantes, ó que se hiciese notar, aún fuera de la Universidad, por su conducta depravada y viciosa.

Art 12. La pena á aplicarse por las faltas graves, previstas por el artículo 8.º de este Reglamento, será la de multa de 5 á 10 pesos, según la entidad de la falta.

Art. 13. La reincidencia en faltas graves de las enumeradas en el artículo 8.º de este Reglamento, y en un período no mayor de un año, podrá dar lugar á la proposición de destitución del empleado, con arreglo á la ley de 14 de julio de 1885.

Art. 14. Las faltas leves se penarán según los casos con amonestación ó con multas desde dos hasta cinco pesos.

La reincidencia en falta leve, en un período no mayor de un año, dará lugar á la aplicación de una multa desde cinco hasta diez pesos.

Art. 15. De las correcciones impuestas por faltas leves según este Reglamento no habrá recurso alguno.

De las penas correspondientes á faltas graves podrá el empleado á quien se hayan aplicado recurrir en los cinco días ante el Consejo por medio de exposición escrita, causando ejecutoria la resolución del Consejo.

Art. 16. Las multas que se impongan en virtud de lo dispuesto por este Reglamento se harán efectivas por la Tesorería de la Universidad en el primer sueldo que tenga que cobrar el empleado y su importe se destinará al fondo de Rentas Universitarias.

Art. 17. Los Decanos llevarán un registro denominado « Libro de Disciplina,», en el cual cada vez que se aplique una pena se insertará un asiento autorizado por el funcionario que haya impuesto la corrección y en que consten el nombre del empleado omisó ó culpable, la naturaleza de la falta y la pena aplicada. Ese libro será llevado por orden de fechas y sometido á la visación del Rector los días 1.º de abril, 1.º de julio y 1.º de noviembre de cada año.

Art. 18. La Secretaría General llevará también un Libro de Disciplina para las anotaciones correspondientes á los empleados á que se refiere el artículo 3.º en su último parágrafo.

Los Libros de Disciplina á que se refiere este artículo y el anterior, serán los mismos que deben llevarse según los artículos 11 y 12 del Reglamento Disciplinario para el personal subalterno de la Universidad.

Art. 19. A los efectos de este Reglamento se declara que los empleados del Instituto de Higiene Experimental y de las Clínicas quedan bajo la dependencia del Decano de la Facultad de Medicina; que los del Gimnasio, dependerán del Decano de la Sección de Enseñanza Secundaria y los del Servicio de Electricidad, directamente del Rector de la Universidad.

Está conforme,

Enrique Azarola,

Montevideo, junio 27 de 1902.

Régimen de la excepción contenida en el artículo 51 del Reglamento General de la Universidad

Montevideo, abril 11 de 1902.

Señor Presidente de la Comisión Nacional de Caridad y Beneficencia Pública doctor don Luis Piñeyro del Campo.

Tengo el honor de comunicar á la Comisión que usted dignamente preside que el Consejo de Instrucción Secundaria y Superior en uso

de las facultades que le acuerda el inciso 2.º del artículo 34 de la ley de 14 de julio de 1885; reglamentando la excepción contenida en el artículo 51 del Reglamento General, ha resuelto someter á esa Comisión el siguiente proyecto:

«Artículo 1.º Los estudiantes matriculados en las Clínicas Médica y Quirúrgica, que desempeñen las funciones de practicantes en los establecimientos dependientes de la Comisión Nacional de Caridad y Beneficencia Pública, ganarán los cursos de aquellas asignaturas en los servicios á que estén adscriptos á condición:

1.º de haber obtenido por concurso el puesto de practicante;
2.º de desempeñar las funciones de tal, durante dos años por lo menos: un año en un servicio de Medicina, y otro en uno de Cirugía. (Estos cómputos se entienden años escolares, ó sea de ocho meses);
3.º de justificar que han desempeñado sus cometidos con asiduidad, dedicación y competencia.

« Art. 2.º Se justifica la primera condición por medio de un certificado expedido por la Comisión Nacional de Caridad y Beneficencia Pública, en el que deberá hacerse constar la fecha en que fué hecho el nombramiento de Practicante y la clasificación obtenida en el concurso. Este certificado deberá presentarse en la Secretaría de la Facultad de Medicina, dentro del mes siguiente á la fecha del nombramiento.

« Art. 3.º La segunda condición exigida por el artículo 1.º, se justifica también con certificado de la Comisión Nacional de Caridad y Beneficencia Pública, en el que deberán constar los datos siguientes: tiempo que el alumno ha desempeñado las funciones de practicante, con indicación de las fechas en que comenzó y terminó su cometido; salas ó servicios á que ha estado adscripto; tiempo que ha permanecido en cada una de ellas, especificando las fechas de entrada y salida, y el nombre del Médico ó Cirujano encargado del servicio.

« Este certificado deberá ser entregado al Secretario de la Facultad de Medicina al solicitar el examen de las Clínicas y diez días antes de comenzar el período de exámenes.

« Art. 4.º La asiduidad, dedicación y competencia en el desempeño de sus funciones se prueba por medio de certificados bimestrales expedidos por el Jefe del servicio á que se halle adscripto el Practicante, visados, en cuanto se refiere á las dos primeras calificaciones, por la Comisión Interna del Hospital ó la Delegada del establecimiento que corresponda. Estos certificados deberán ser entregados á la Secretaría de la Facultad de Medicina en los quince días siguientes á la terminación del bimestre á que correspondan.

«Art. 5.º Para el solo efecto de obtener la matrícula del año siguien-

te, se considerarán ganados los cursos de las Clínicas generales, (Médica y Quirúrgica), cuando el estudiante haya presentado cuatro certificados de los que establece el artículo 4.º; pero no podrán prestarse los exámenes de esas Clínicas sino después de cumplidas todas las condiciones impuestas por el artículo 1.º en la forma que detallan los artículos 2.º, 3.º y 4.º

« Art. 6.º Cuando el practicante no haya completado el tiempo que exige el artículo 1.º para ganar los cursos de las clínicas generales ó hubiese entrado á desempeñar su puesto después de tener ganados, en la forma reglamentaria, alguno ó algunos cursos de clínicas, se le admitirán los certificados que presente en forma, para completar los cursos que le falten.

« Art. 7.º Los alumnos que desempeñen las funciones de practicantes en las clínicas obstétrica ó de niños, ganarán los cursos respectivos, justificando, en la forma antes establecida, haber estado al servicio de cada una de ellas durante tres meses ».

« Art. 8.º Lo establecido en la presente reglamentación se aplica desde ya á los cursos del corriente año escolar y no reviste el carácter de obligatorio: los practicantes que lo deseen podrán seguir sus cursos de clínicas en la forma reglamentaria ».

« Art. 9.º Comuníquese á la Comisión Nacional de Caridad y Beneficencia Pública y publíquese ».

Ha resuelto también el Consejo de Instrucción Secundaria y Superior que al comunicar á esa H. Comisión la reglamentación de que se trata, le haga notar que dada la comunidad de miras é intereses que existen entre esa Comisión y la Facultad de Medicina, y en obsequio á la perfecta armonía que debe existir entre ambas Corporaciones,—convendría modificar el reglamento de concursos de practicantes, á fin de permitir la fácil aplicación de la reforma que acaba de sancionarse. Las modificaciones que, á juicio del Consejo, convendría establecer, son las siguientes:

1.ª Hacer que la fecha del concurso sea lo más próxima posible á la de la apertura de los cursos;

2.ª Declarar que formará parte del Tribunal de Concurso el Decano de la Facultad de Medicina ó un Profesor designado por él;

3.ª Que el Tribunal de Concurso al resolver sobre las aptitudes de los aspirantes, tomará en cuenta, además de los resultados de las pruebas del concurso, las clasificaciones que aquéllos hubiesen obtenido en los exámenes prestados ante la Facultad de Medicina.

Opina el Consejo que si estas modificaciones fueran adoptadas por la Comisión Nacional de Caridad y Beneficencia Pública, los intereses de la asistencia pública y de la enseñanza podrían ser mejor ser-

vidos y se simplificarían notablemente las formalidades que establece la reglamentación que antecede.

Esperando una contestación favorable de parte de esa H. Comisión, me complazco en saludar á usted con mi mayor aprecio.

PABLO DE-MARÍA.
Enrique Azarola,
Secretario.

Comisión Nacional de Caridad y Beneficencia Pública.

Montevideo, mayo 6 de 1902.

Señor Rector de la Universidad

Tengo el honor de acusar recibo de la comunicación de V. S. transcribiendo la reglamentación dada por el H. Consejo de Instrucción Secundaria y Superior á la excepción contenida en el artículo 51 del Reglamento General, é indicando á la vez la conveniencia de introducir algunas modificaciones en el reglamento de concurso actualmente en vigencia en las casas de Caridad.

En respuesta me es grato participar al señor Rector que se ha llevado á conocimiento de quienes corresponde, á sus efectos, la reglamentación comunicada, y que por lo que hace á las modificaciones propuestas, la Comisión Nacional—inspirándose en los propios móviles que tuvo el H. Consejo al indicarlas—ha resuelto aceptarlas en principio, limitando la segunda á la declaración de que formará parte del Tribunal examinador el señor Decano de la Facultad de Medicina; al efecto ella ha encomendado á su Comisión Técnica la revisión del Reglamento de Concursos para que tenga á bien introducir en él las alteraciones que fluyen del acuerdo adoptado.

Aprovecho la oportunidad para saludar al señor Rector con mi consideración distinguida.

L. Piñeyro del Campo.
Antonio M. Márquez,
Secretario.

Montevideo, mayo 19 de 1902.

Enterado, comuníquese al señor Decano de la Facultad de Medicina y agréguese á sus antecedentes.

WILLIMAN.
Enrique Azarola,
Secretario.

Exención acordada á los estudiantes de Medicina, practicantes de la Casa de Aislamiento.

Comisión Nacional de Caridad y Beneficencia Pública.

Montevideo, abril 17 de 1902.

Señor Decano de la Facultad de Medicina.

Sin perjuicio de someter en la primera oportunidad á la Comisión Nacional la reglamentación que el Consejo de Instrucción Secundaria y Superior ha dado á la excepción contenida en el artículo 51 del Reglamento General y que nos ha sido comunicada por el señor Rector de la Universidad, esta Dirección se dirige á usted manifestándole que exigiendo razones del servicio público la permanencia constante de un practicante en la Casa de Aislamiento, podría, quizás, el señor Decano arbitrar el medio de que se concilien esas exigencias con la obligación que tienen los estudiantes de asistir á las clases universitarias, medio que á juicio del infrascripto podría consistir en establecer por parte de la Nacional, una guardia permanente y alterna entre los dos practicantes de la Casa citada, los que en los días de servicio quedarían relevados de concurrir á los cursos de la Facultad.

Esperando que el señor Decano se servirá acoger favorablemente la presente proposición, me es grato saludarlo con mi mayor consideración.

L. Piñeyro del Campo
A. M. Márquez,
Secretario.

Montevideo, abril 21 de 1902.

Señor Rector:

He recibido del señor Presidente de la Comisión de Caridad la nota que precede. Como no está dentro de los límites de mis facultades resolver lo que en ella se solicita, la elevo á V. S. exponiendo: que en mi opinión debe accederse á lo pedido por la Comisión de Caridad porque se trata de un servicio humanitario, que por su naturaleza especial debe ser permanente y no puede confiarse sino á médicos ó á estudiantes de medicina, los cuales — por el hecho de prestar este servicio — se colocan en las condiciones en que se hallan los que durante una epidemia ó una guerra se han visto privados de concurrir á las

clases por haber actuado como practicantes. En estos casos el Honorable Consejo ha exonerado á los estudiantes de las faltas en que han incurrido, y para otros casos — que pueden considerarse como análogos — ha dictado una resolución de carácter general que rige en la Facultad de Medicina, por la cual manda que no se cuenten á los alumnos internos las faltas de asistencia en que incurrieren siempre que éstas fuesen motivadas por necesidades del servicio clínico á que estén adscriptos.

No sería pues una novedad lo que pide la Comisión de Caridad, y si V. S. creyera que puede accederse á ello, habría llegado el caso de formularse la resolución correspondiente.

Para los fines de esa resolución la Comisión Nacional de Caridad comunicaría á la Facultad de Medicina los nombres de los Practicantes y las horas que deberá permanecer cada uno de ellos en la Casa de Aislamiento en el desempeño de sus funciones.

Saludo á V. S. atentamente.

José Scoseria.

Montevideo, abril 26 de 1902.

Elévese al Consejo.

DE-MARÍA.
Enrique Azarola,
Secretario.

Montevideo, mayo 5 de 1902.

Señor Presidente de la Comisión Nacional de Caridad y Beneficencia Pública, doctor don Luis Piñeyro del Campo.

Remitida á mi consideración por el señor Decano de la Facultad de Medicina, la nota del señor Presidente de 17 de abril próximo pasado, acompañada de las observaciones que su lectura sugirió al señor Decano doctor Scoseria, y elevada por mí al Consejo de Instrucción Secundaria y Superior, éste, en sesión del 28 del propio mes de abril aprobó, después de imponerse del contenido de la mencionada nota la resolución que transcribo al señor Presidente, y que dice así:

«Los estudiantes de Medicina que desempeñen las funciones de practicantes en la Casa de Aislamiento, serán exonerados de las faltas de asistencia á los cursos teóricos, en que incurran, siempre que ellas sean motivadas por necesidades del servicio á que están adscriptos. En

cuanto á las Clínicas tendrán que sujetarse á lo dispuesto en la reglamentación del artículo cincuenta y uno del Reglamento General. Para los fines de esta resolución, la Comisión Nacional de Caridad se servirá comunicar á la Facultad de Medicina: primero, los nombres de los practicantes y las horas que debe permanecer cada uno de ellos en la Casa de Aislamiento; segundo: cada dos meses las faltas de asistencias de dichos practicantes á sus respectivos servicios, expresando, si es posible, la causa de ellas y determinando los días en que se hayan producido.

«El beneficio que se concede por esta resolución no podrá durar por más de un año escolar respecto de cada practicante.»

Esperando que la resolución de la referencia satisfaga los deseos que el señor Presidente ha tenido á bien expresar al señor Decano de la Facultad de Medicina, me es grato saludarle con las protestas de mi mayor estima.

PABLO DE-MARÍA.
Enrique Azarola,
Secretario.

Comisión Nacional de Caridad y Beneficencia Pública.

Montevideo, mayo 23 de 1902.

Señor Presidente del Consejo de Instrucción Secundaria y Superior.

Oportunamente recibió esta Dirección la nota de V. S. comunicando la resolución por la que se concede á los Practicantes de la Casa de Aislamiento, la prerrogativa de no concurrir á las clases de la Facultad de Medicina mientras que presten servicios en dicho establecimiento.

Transcripta dicha nota á la Comisión Delegada respectiva para que se impusiera de las disposiciones que ella contiene y diera cumplimiento á esa resolución, ha contestado haciendo saber que los practicantes adscriptos á esa casa, son los señores don Fernando Ferrería y don Salvador M. Pintos; y que en cuanto á las horas de servicio, como éste debe ser permanente, les corresponde veinticuatro horas en días alternos, haciendo presente que dentro del plazo que indica esa resolución, comunicará las faltas de asistencia de cada practicante á su respectivo servicio, así como las causas que le hubieren dado origen, siempre que sea posible.

Al agradecer á V. S. la deferente atención que prestó al pedido for-

mulado, en provecho del mejor servicio público, sólo me resta renovar á V. S las protestas de mi distinguida consideración.

L. Piñeyro del Campo.
Antonio M. Márquez,
Secretario.

Montevideo, mayo 28 de 1902

Comuníquese al señor Decano de la Facultad de Medicina, transcribiéndose la precedente nota.

WILLIMAN.
Enrique Azarola,
Secretario.

Informe del Rector de la Universidad sobre la enseñanza secundaria en los colegios habilitados del interior

Montevideo, julio 14 de 1902.

Señor Rector de la Universidad.

Este Ministerio solicitó informes de la Dirección General de Instrucción Pública acerca del cumplimiento que se da por los Institutos Uruguayo de Mercedes, el de Paysandú y el Politécnico del Salto á la obligación de dar enseñanza secundaria gratuita á diez alumnos de familias pobres designados por la Comisión Departamental de Instrucción Primaria, en compensación de la subvención que les acuerda el Presupuesto General de Gastos.

La Dirección General de Instrucción Pública ha producido el informe que se acompaña y en el que se constata haberse hecho por la autoridad escolar respectiva la designación de los alumnos correspondientes.

Necesita ahora saber el Ministerio, si la enseñanza secundaria que están obligados á dar los referidos institutos á esos alumnos se cumple con la debida regularidad, y con ese motivo se dirige á V. S. rogándole se sirva informar al respecto.

Saluda á V. S. atentamente:

LUIS VARELA.

Montevideo, julio 24 de 1902.

Señor Ministro:

Los Institutos del Salto, Mercedes y Paysandú, cumplen con las obligaciones que les imponen las leyes y reglamentos universitarios.

No es posible exigirles que reunan todas las condiciones en que se encuentra la Universidad, y de ahí que se les pida un mínimum de elementos que deben satisfacer.

Luchan con grandes dificultades para dar la enseñanza de las asignaturas de los últimos años, que siempre cuenta con un número muy reducido de alumnos.

Anualmente son inspeccionados por una Comisión delegada de la Universidad que lleva por misión principal recibir las pruebas de fin de curso á sus alumnos.

Los exámenes que se rinden en dichos Colegios, como también en sus similares de la Colonia Valdense y Durazno, satisfacen á los Tribunales examinadores.

Conozco de cerca esos establecimientos y los resultados obtenidos, por haber sido designado durante doce años consecutivos para presidir las Comisiones delegadas.

Puedo manifestar á V. E. que ellos llenan una verdadera necesidad y son merecedores de que el Estado contribuya á su sostenimiento.

Saludo á V. E. muy atentamente.

CLAUDIO WILLIMAN.
Enrique Azarola,
Secretario.

Secretaría de la Universidad.

Llámase á concurso para proveer por oposición la Cátedra de Análisis Químico en la sección de Farmacia de la Facultad de Medicina.

Las solicitudes de los señores aspirantes se recibirán en esta Secretaría hasta el primero de agosto del corriente año.

Las bases de la oposición se encuentran á disposición de los interesados en conocerlas.

Montevideo, marzo 8 de 1902.

Azarola,
Secretario General.

Secretaría de la Universidad.

Llámase á concurso para proveer por oposición la regencia de la Cátedra de Patología General en la Facultad de Medicina.

Las solicitudes de los señores aspirantes se recibirán en esta Secretaría hasta el 8 de setiembre del corriente año.

Las bases de la oposición se hallan á disposición de los interesados en esta Secretaría.

Montevideo, marzo 8 de 1902.

Azarola,
Secretario General.

Secretaría de la Universidad.

Llámase á concurso para proveer por oposición la Cátedra de Geometría y Trigonometría en la sección de Enseñanza Secundaria.

Las solicitudes de los señores aspirantes se recibirán en esta Secretaría, hasta el 31 de enero del año próximo venidero.

Las bases del concurso se hallan á disposición de los interesados en conocerlas.

El profesor de la asignatura mencionada tendrá la obligación de dictar el curso de revisión y ampliación de matemáticas elementales.

Montevideo, marzo 16 de 1902.

Azarola,
Secretario General.

Secretaría de la Universidad.

El Consejo de Instrucción Secundaria y Superior ha sancionado la siguiente resolución:

Se declara que la última prescripción del artículo 63 del Reglamento General, se refiere tanto á los exámenes del período del mes de noviembre, como á los exámenes del período del mes de mayo.

Montevideo, mayo 9 de 1902.

Azarola,
Secretario General.

Secretaría de la Universidad.

Llámase nuevamente á concurso para proveer por oposición la regencia de uno de los cursos en que se halla dividida el Aula de Anatomía, en la Facultad de Medicina.

Las bases de la oposición están en esta Secretaría á disposición de los interesados en conocerlas.

Los aspirantes podrán solicitar su inscripción en el número de los opositores hasta el primero de febrero del año próximo venidero.

Montevideo, mayo 27 de 1902

Azarola,
Secretario General.

Secretaría de la Universidad.

Llámase á concurso para proveer en propiedad por oposición, el puesto de catedrático del Aula de Historia Americana y Nacional, primer año, en la Sección de Enseñanza Secundaria de la Universidad de la República.

Las nuevas bases sancionadas para regir en la oposición se hallan en esta Secretaría á disposición de los interesados en conocerlas.

Las solicitudes de inscripción se admitirán hasta el treinta y uno de Enero del año próximo venidero.

Montevideo, junio 28 de 1902.

Azarola,
Secretario General.

Secretaría de la Universidad.

Llámase á concurso para proveer en propiedad, por oposición, el puesto de catedrático del Aula de Historia Americana y Nacional, segundo año. en la Sección de Enseñanza Secundaria de la Universidad de la República.

Las nuevas bases sancionadas para regir en la oposición se hallan en esta Secretaría á disposición de los interesados en conocerlas.

Las solicitudes de inscripción se admitirán hasta el treinta y uno de Enero del año próximo venidero.

Montevideo, junio 28 de 1902

Azarola,
Secretario General.

Secretaría de la Universidad.

Llámase nuevamente á concurso para proveer por oposición la regencia en propiedad del Aula de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina.

Las solicitudes de los señores facultativos aspirantes, podrán presentarse en esta Secretaría hasta el 13 de octubre del corriente año.

Las bases del concurso están á disposición de los interesados en conocerlas.

Montevideo, julio 12 de 1902.

Azarola,
Secretario General.